№ 1 (Bogen 1 bis 8). Berlin, 2. Januar 1913. [42. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins wird auf

Sonntag, den 9. Februar 1913

nach Berlin einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen vorläufig folgende Punkte:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltplans.
   Festsetzung des Mitgliedsbeitrags.
3. Anstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte.
4. Tagesordnung des Anwaltstags.
5. Unterstützung von Fortbildungskursen.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Der vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins im vorigen Monat versandte

Fragebogen betreffend die Lohnverhältnisse der Bureauangestellten der Rechtsanwälte

ist mehrfach irrtümlich ausgelegt und beantwortet worden. Einige der Befragten haben auf die Fragen nach den an Lehrlinge, Gehilfen usw. gezahlten Gehältern ihre jährlichen Gesamtausgaben an Gehältern der einzelnen Kategorien angegeben. Diese Feststellung liegt nicht in der Absicht der Umfrage, die sich ja nicht auf die Bureauunkosten der Rechtsanwälte, sondern auf die Lohnverhältnisse der Angestellten bezieht.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Cöln und Frankfurt a. M. haben der Kasse abermals Beihilfen von 2500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Justizrat B. Heymann in Braunschweig hat aus Anlaß der Feier seines fünfzigjährigen Berufsjubiläums der Hülfskasse den Betrag von 1000 ℳ zugewendet. Dem gütigen Spender ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum neuen Jahre.

Von Neumann.

Das zur Neige gehende Jahr hatte zum größten Teile die Wünsche und Sorgen übernommen, die schon im Vorjahre die deutsche Rechtsanwaltschaft bewegt hatten. Auch die heute aufzunehmende Bilanz bietet kein günstiges Bild. Wiederum sind die alten Leidensposten der Rechtsanwaltschaft in das neue Jahr zu übertragen.

Der reiche Zustrom in unseren Beruf ist die große Frage, die nach wie vor die Gemüter beschäftigt. Die Minorität des Würzburger Anwaltstags ist am Werke. Nicht nur, daß der Verein der Amtsgerichtsanwälte „im Interesse des ganzen Standes" die Angelegenheit in die Hand nehmen will (sein Vorstand hat auf Antrag von Justizrat Schulze in Delitzsch bereits beschlossen, der Regierung positive Vorschläge zu machen, wie der Überfüllung vorzubeugen sei!), auch eine „Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte zur Abänderung der Zulassungsvorschriften der Rechtsanwaltsordnung" hat sich unter der Führung des mit seiner Forderung in Würzburg unterlegenen Kollegen Noest in Solingen gebildet. „Unsere Vereinigung", so heißt es in dem Werbeschreiben, „soll nicht schlechthin den numerus clausus verfechten. Auch diejenigen sollen uns willkommen sein, welche die Einführung einer Karenz-

zeit oder eine Beschränkung der Zulassung nach irgendwelchem sonstigen wirksamen Maßstabe befürworten wollen. — Welche Schranken errichtet werden sollen, unter Wahrung der Unabhängigkeit unseres Standes, mag demnächst erörtert werden; zunächst gilt es, dem verderblichen Beschlusse des Würzburger Anwaltstags entgegenzuwirken."

Wer die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einschränken will, ohne ihre Freiheit und Tüchtigkeit zu beeinträchtigen, der ist auf der hoffnungslosen Suche nach dem Stein der Weisen. Diese Überzeugung werde ich nicht aufgeben, solange mir die gesuchte Panacee nicht vorgeführt wird. Als einzige würdige Art, die Überfüllung des juristischen Berufs zu bekämpfen, erscheint mir die Verfeinerung der Auslese mittels des tunlichst zu vervollkommnenden Zeugnis- und Prüfungswesens.

Noest sieht eine Herabwürdigung des Anwaltstandes darin, daß die Justizverwaltung die Assessoren, die sie für minderwertig hält, nicht anstellt und so in die Rechtsanwaltschaft abdrängt. Auch hier kommt es ausschließlich auf die Frage an, ob den „minderwertigen" Assessoren überhaupt die Fähigkeit für das Richteramt zugesprochen werden durfte oder nicht. Haben sie den gerecht gestellten und zu stellenden Anforderungen entsprochen, so liegt kein Grund vor, von einer Herabwürdigung des Anwaltstandes zu sprechen. Wenn die Justizverwaltung sich die Besten aussucht — ja, wenn sie dies nur immer täte! — so verdient sie volle Anerkennung. Je höher der Richterstand steht, desto besser für die Rechtspflege. Ist schon jemals behauptet worden, daß der englische Barristerstand darunter leide, daß seine besten Mitglieder auf die Richterbank berufen und damit dem Anwaltstande entzogen werden? Gewiß werden die bestzensierten Assessoren bei der Anstellung nicht nur als Richter, sondern auch sonst von staatlichen, kommunalen Behörden, in Handel und Industrie bevorzugt! Aber deshalb gibt es doch auch Prädikatsassessoren — selbst solche mit dem Prädikat „vorzüglich" —, die ihrer Neigung für die freie Stellung eines Rechtsanwalts folgen, zumal sie sich auch bei der Auswahl eines Sozius seitens eines älteren Anwalts einer besonderen Bevorzugung erfreuen. Man sehe nur, wie häufig Prädikatsassessoren in dem Inseratenteil unserer Wochenschrift als Sozien oder Vertreter gesucht werden und sich anbieten! Aber — ist denn überhaupt das Examensprädikat wirklich das entscheidende Merkmal für die Tüchtigkeit? Wie viele Prädikatsassessoren haben die Hoffnungen getäuscht, die man auf sie setzte, und wie viele ohne Examensprädikat haben die Prüfungen des Lebens mit Auszeichnung bestanden? Und ob den von der Justizverwaltung verschmähten Assessoren mit Recht die Aussicht auf Anstellung im Staatsdienste genommen ist, wer will das sagen, solange weder die hierfür maßgebenden Grundsätze noch das Verfahren bekannt sind, in dem die schwierige Feststellung der Ungeeignetheit getroffen wird.

So schnell und ohne Bezeichnung des wundertätigen Heilmittels zur Bekämpfung der Überfüllung wird die Majorität des Anwaltstags nicht beiseite zu schieben sein!

Was ich den mit der wachsenden Zahl der Rechtsanwälte verbundenen Gefahren gegenüber zur Hoch- und Reinhaltung des Standes für notwendig halte, habe ich in der vorjährigen Neujahrsbetrachtung dargelegt: eine strenge Disziplin, die als Korrelat der offenen Tür am Eingange der Rechtsanwaltschaft, die Tür am Ausgange öffnet für diejenigen, die den notwendigen Anforderungen des Standes in Ansehung seiner Würde und Ehrenhaftigkeit nicht nachleben! Allerdings, solche Forderungen sind leichter erhoben als durchgeführt. So hat zwar der Vorstand der Berliner Anwaltskammer der vor Jahresfrist von mir erwähnten Erregung in den Kreisen der Kammermitglieder Rechnung tragende Grundsätze für die Beziehungen der Rechtsanwälte zur Presse aufgestellt, in denen es heißt:

> „Um den Verdacht unlauteren Werbens um Praxis zu vermeiden, muß der Anwalt jede Tätigkeit zur Herbeiführung von Berichten über die von ihm bearbeiteten Rechtsangelegenheiten in der Tagespresse unterlassen, es sei denn, daß der Bericht im Interesse des Auftraggebers oder im öffentlichen Interesse liegt. Der Anwalt darf deshalb regelmäßig weder der Presse und ihren Mitarbeitern, insbesondere den Berichterstattern, Mitteilungen machen, noch die Nennung seines Namens in den Berichten dulden, noch für die Beteiligung von Berichterstattern der Presse an den öffentlichen Verhandlungen wirken. Der Anwalt darf auch nicht dulden, daß seine Bureauangestellten oder andere Personen den hinsichtlich seiner Beziehungen zur Presse für ihn selbst geltenden Grundsätzen zuwiderhandeln."

Aber die energische und konsequente Anwendung dieser Grundsätze hat sich in unserer ehrengerichtlichen Rechtsprechung leider bisher noch nicht durchzusetzen vermocht. Die Forderung aber wird so oft und kräftig wiederholt werden, bis ihr voll genügt sein wird.

Mit zu den unerfreulichsten Erscheinungen wird der Freund einer gesunden Rechtspflege die Expektorationen zählen, in denen teils ohne konkrete Unterlagen, teils unter ganz unzulässiger Verallgemeinerung von Einzelfällen Richter und Anwälte Vorwürfe gegeneinander erheben. Auch die idealsten Einrichtungen können nur ideal fungieren, wenn die zu ihrer Anwendung Berufenen den idealen Anforderungen entsprechen. Wir alle aber — Richter und Anwälte — sind Menschen, Menschen mit ihren Fehlern und Schwächen. Diese Schwächen zeitigen nicht überall die gleichen mangelhaften Erscheinungen. Der Richter hat nicht Gelegenheit, unbegründete Klagen zu erheben, der Rechtsanwalt, schlechte Urteile zu sprechen! Jeder sündigt eben nur im Kreise der eigenen Zuständigkeit. Deshalb möge man in erster Linie, sich das Goethewort zur Richtschnur nehmen: „Sehe jeder, wie er's treibe." Ob die Welt des Rechts wohl besser wäre, wenn die vor der Barre die Plätze tauschten mit denen vom kurulischen Stuhl? Und wenn an den Einrichtungen wirklich etwas geändert würde, so werden vielleicht einige der heutigen Mißstände zurücktreten, aber nur, um anderen Platz zu machen. Richter und Anwälte sollten in dieser Erkenntnis darauf verzichten, ihren Scharfsinn als Waffe zur gegenseitigen Befehdung zu gebrauchen, vielmehr sollten sie im verständnisvollen Zusammenarbeiten, dem gemeinsamen Ziele einer guten Rechtspflege näherzukommen trachten.

Der Freund solchen gemeinschaftlichen Strebens wird den Blick gern auf dem Bilde weilen lassen, das der diesjährige Deutsche Juristentag in Wien bot, wo Richter und Anwälte in schönem Wettstreite mit den Lehrern des Rechts, getragen von

idealer Begeisterung sich zusammenfanden im Dienste am Recht. Solche gemeinsame Arbeit und persönliche Annäherung sind geeignet, Vorurteile und Mißverständnisse zu beseitigen und das Gefühl kollegialer Zusammengehörigkeit aller Juristen entstehen und erstarken zu lassen. Mögen allerorten sich Richter und Anwälte finden, die solche Gesinnung betätigen, als Mehrer des Ansehens der deutschen Rechtspflege und ihrer Organe!

Der Deutsche Anwaltverein im neuen Jahre.

Von Dittenberger.

Große Aufgaben sind es, die des Deutschen Anwaltvereins im neuen Jahre harren. Wichtige Fragen verlangen Prüfung und Lösung. Namentlich ist es die allgemeine Lage des Anwaltstandes selbst, die solche Fragen stellt. Diese Lage ist nach wie vor schwierig, und wenn man sich hinsichtlich ihrer auch nicht einem allzu extremen Pessimismus hingeben sollte, so besteht jedenfalls kein Anlaß zu optimistischer Beurteilung der Situation. Vielleicht verheißen einige Umstände eine Besserung für die Zukunft, aber jedenfalls nur für eine noch recht ferne Zukunft. Und dieser automatischen Besserung tatenlos entgegenzuharren, würde die gegenwärtige Lage des Standes selbst dann nicht erlauben, wenn die Einlösung jenes Wechsels auf die Zukunft sichergestellt wäre.

Neben den Standesfragen sind es Fragen allgemeiner Natur, die die Mitwirkung der Anwaltschaft erfordern. Und wenn auch aller Voraussicht nach keine der großen noch schwebenden Reformen schon im neuen Jahre in das Stadium gesetzgeberischer Behandlung eintreten wird, so sind doch die Vorarbeiten vielfach bereits so weit gefördert, daß die Mitwirkung der Anwaltschaft möglich, nützlich und notwendig erscheint.

Manches ist das vergangene Jahr der deutschen Anwaltschaft schuldig geblieben, obwohl die Anwaltschaft an ihrem Teile redliche Arbeit geleistet hat. Die Gebührenreform liegt immer noch in weiter Ferne. Die Weckung und Zusammenfassung der Kräfte, die sich aus dem Protest gegen die Vernachlässigung der Interessen des Anwaltstandes und insbesondere aus dem Kampfe gegen die Justiznovelle des Jahres 1909 ergab, war sicher schon an sich ein großer Gewinn für die deutsche Anwaltschaft. Aber gerade in einer der wichtigsten Fragen hat diese Kraftanspannung noch kein Ergebnis gezeitigt. Der Deutsche Anwaltverein hat durch die Aufstellung seines Gebührenordnungsentwurfs und durch die Sammlung und Verarbeitung alles erforderlichen Materials wichtige und nach allgemeinem Urteile brauchbare Vorarbeit geleistet. Er hat das Jahrzehnte alte Unrecht dargelegt und den Weg zu seiner Beseitigung gezeigt. Und doch ist die Reform nicht näher, als vor dem Beginne dieser großen und schwierigen Arbeit. Die Regierung fordert weiteres Material. Sie verlangt den zahlenmäßigen Nachweis, daß die Sätze des § 9 der Gebührenordnung kein angemessenes Entgelt der von dem Anwalt geforderten Leistungen darstellen. Es wird bezweifelt, ob eine Beweisführung auf dem von der Regierung vorgeschlagenen Wege überhaupt möglich ist. Auf einem anderen Wege ist aber der Beweis bereits geführt. Daß die Gebührensätze im Jahre 1879 für die damaligen Verhältnisse zu hoch bemessen worden seien, wird von keiner Seite behauptet. Es steht vielmehr fest, daß man damals die niedrigsten Sätze, die als angemessen in Frage kommen konnten, gewählt hat, um eventuell später eine Erhöhung vorzunehmen. Die Sätze des Jahres 1879 waren also vielleicht schon damals unzureichend, keinesfalls aber zu hoch. Welchem Arbeiter, mag er geistige oder körperliche Arbeit leisten, mutet man heute noch zu, für ein Entgelt zu arbeiten, das in den siebziger Jahren noch allenfalls als angemessene Entlohnung gelten konnte? Mit der Stellung dieser Frage allein ist schon der Beweis geführt. Und diese Beweisführung wäre selbst dann richtig und zwingend, wenn eine wirtschaftliche Not des Anwaltstandes zurzeit gar nicht bestände. Es wäre auch einem gutsituierten Stande gegenüber ein Unrecht, wenn man ihm die angemessene Entlohnung seiner Arbeit vorenthalten wollte. Daß gegenwärtig dieses Unrecht einem in Not befindlichen Stande gegenüber geübt wird, vergrößert die verstimmenden und verderblichen Wirkungen des Unrechts und läßt das Verlangen nach schleuniger und gründlicher Abhilfe doppelt gerechtfertigt erscheinen. Daß diese die Dringlichkeit, die Unaufschiebbarkeit der Reform erweisende wirtschaftliche Not des Anwaltstandes besteht, ist aus dem aus einzelnen Bundesstaaten vorliegenden Material deutlich zu ersehen. Es liegt also schon ein logischer Beweis für die Unangemessenheit der Sätze der Gebührenordnung und ein zahlenmäßiger Beweis der Notlage des Standes vor. Und dennoch werden noch weitere Erhebungen und Feststellungen verlangt. Der Deutsche Anwaltverein wird voraussichtlich diesem Verlangen trotz aller Schwierigkeiten, die sich dem Unternehmen entgegenstellen, nachzukommen suchen, um an seinem Teile mit allen Kräften an der Verwirklichung der Reform mitzuarbeiten. Hoffentlich findet er bei dieser Aufgabe des neuen Jahres die zur gedeihlichen Durchführung erforderliche Mitwirkung seiner Mitglieder, die dabei bedenken mögen, daß jede Arbeitsstunde, die sie auf die Erteilung der von ihnen zu erbittenden Auskünfte verwenden werden, dazu beitragen wird, die schwere Zeit der Not des Standes zu verkürzen.

Während die Frage der Gebührenreform durch sorgfältige Vorarbeiten schon so weit gefördert ist, daß eine weitgehende Verständigung selbst über das „Wie" wenigstens innerhalb der Anwaltschaft herbeigeführt worden ist, befindet sich eine andere Angelegenheit noch im Stadium der Erwägungen über das „Ob". Es ist das Treuhandprojekt. Aber auch dieses Projekt ist durch den mit seiner Prüfung betrauten Ausschuß so weit vorbereitet, daß eine endgültige Entschließung des Deutschen Anwaltvereins im neuen Jahre zu erwarten steht. Bei dieser Entschließung wird, neben den primären Fragen nach der Nützlichkeit und Durchführbarkeit des Unternehmens, besonders zu prüfen sein, ob die von dem Unternehmen zu erwartenden günstigen Wirkungen derart sein würden, daß sie, wenn auch nur mittelbar, eine Hebung der Stellung und eine Besserung der wirtschaftlichen Lage des gesamten Standes herbeiführen könnten, oder ob die Vorteile des Unternehmens im wesentlichen einzelnen Standesgenossen zugute kommen würden. Von der Entscheidung dieser Frage dürfte es abhängen, ob der Deutsche Anwaltverein an der Verwirklichung des Treuhandgedankens mitzuarbeiten in der Lage sein wird oder ob er dies der Initiative der einzelnen wird überlassen müssen.

Die Treuhand will einer weiteren Schmälerung des Tätigkeitsgebiets der Anwaltschaft entgegentreten, sie will verlorenes Gebiet zurückgewinnen und neues erobern. Sie will damit dem Stande dienen und zugleich das allgemeine Beste fördern, indem sie dem Volke den kundigen und zuverlässigen Berater und Sachwalter gibt. Unter diesem Gesichtspunkte muß die Anwaltschaft auch die Entwicklung des Laienberater- und Laienvertretertums aufmerksam und wachsam verfolgen. Es ist mit Dank zu begrüßen, daß die Vorstände der Anwaltskammern in Befolgung einer Anregung des Deutschen Anwaltvereins umfassende Erhebungen über das Prozeßagenten- und Rechtskonsulentenwesen angestellt haben. Der Abschluß der Erhebungen steht bevor. Daß auf diesem Gebiete Mißstände bestehen, läßt bereits das jetzt vorliegende Material erkennen; nach Feststellung des Gesamtergebnisses werden Vorschläge zur Abhilfe aufzustellen sein.

Auf dem Würzburger Anwaltstage hat der Deutsche Anwaltverein die Erörterungen über die Reformbedürftigkeit der Rechtsanwaltsordnung begonnen. An ihrem Fundamente soll nach dem Votum des Anwaltstages nicht gerüttelt werden. Ob aber auch der auf diesem Fundamente sich erhebende Bau noch all den zu stellenden Anforderungen entspricht, wird der Anwaltstag im neuen Jahre zu prüfen haben. Mängel der geltenden Regelung und Mißstände, die bei einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen abgestellt werden könnten, haben sich gezeigt. Besorgnis weckt manchem die Frage, ob es gelingen würde, eine in Fluß kommende Reform der Anwaltsordnung auf die zur Beseitigung dieser Mängel und Mißstände erforderlichen Maßnahmen zu beschränken und eine reformatio in pejus zu verhindern. Die Zeitläufte mit ihrer Verschärfung des odium advocatorum sind einer solchen vielleicht nicht ungünstig, und mit dieser Gefahr wird man im Hinblick auf die Reform der Rechtsanwaltsordnung weit mehr als etwa bei einer Reform der Gebührenordnung zu rechnen haben. Immerhin überhebt aber das Bestehen dieser Gefahr die Anwaltschaft nicht der Verpflichtung, die Reformbedürftigkeit der Anwaltsordnung sorgfältiger Prüfung zu unterziehen. Die Anwaltschaft muß dies in ihrem eigenen Interesse tun, damit sie gerüstet dasteht, wenn etwa die Reform ohne ihr Zutun kommen sollte. Diese Rüstung werden die Verhandlungen des diesjährigen Anwaltstages und daneben die Arbeiten des zuständigen Vereinsausschusses liefern, der eine Durchberatung der Rechtsanwaltsordnung in Angriff genommen und bereits energisch gefördert hat.

Den wichtigen Fragen der Ausbildung und Fortbildung der Juristen hat der Deutsche Anwaltverein lebhaftes Interesse entgegengebracht. Der Würzburger Anwaltstag hat diese Probleme besprochen, und auf seine Veranlassung sind sie eingehender Prüfung in Ausschuß und Vertreterversammlung unterzogen worden. Hat die Anwaltschaft dort in den letzten Jahren ihre Anregungen und Vorschläge im allgemeinen ausgesprochen, so tritt jetzt die Frage der praktischen Durchführung einer der von ihr befürworteten Maßnahmen an sie heran, die Frage der Veranstaltung von Fortbildungskursen. Daß auch dem Anwalte, obwohl bei ihm vermöge der Art seiner Tätigkeit die Gefahr eines Zurückbleibens an sich weniger groß ist, eine solche Fortbildung, die ihn mit der Entwicklung des Wirtschaftslebens Schritt zu halten befähigt, Bedürfnis ist, beweisen zahlreiche Stimmen aus dem Kreise der Anwaltschaft. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses ist aber für den Anwalt schwieriger als für die Juristen anderer Berufszweige. Seine Leistungen sind weit weniger vertretbar als die namentlich des beamteten Juristen. Er muß die Teilnahme an Veranstaltungen der erwähnten Art, falls er sie überhaupt ermöglichen kann, mit Opfern erkaufen, die schwerer wiegen als die durch die Teilnahme an sich verursachten Aufwendungen. Diese in der Natur der Sache liegende Benachteiligung des Anwalts wird sich gänzlich kaum beseitigen lassen, aber Erleichterungen könnten wohl geschaffen werden, und Anregungen hierzu wird der Deutsche Anwaltverein im neuen Jahre zu prüfen haben. Hierzu gehört zunächst die Unterstützung von Fortbildungskursen, bei deren Anlage besonders darauf Bedacht genommen ist, daß auch den Anwälten eine Teilnahme ohne allzu große Schwierigkeiten möglich ist. Neben diesen im wesentlichen für große Orte in Betracht kommenden eigentlichen Kursen wären Einzelvorträge und Vortragsreihen ins Auge zu fassen, die auch für kleinere Orte durch die lokalen Anwaltvereinigungen mit Unterstützung des deutschen Anwaltvereins ins Leben gerufen werden könnten. Zu erwägen wäre endlich vielleicht die Schaffung einer Einrichtung, die den Anwälten die Teilnahme an den großen Fortbildungskursen durch geeignete Maßnahmen, wie z. B. durch Unkostenbeihilfen, ermöglicht, wie es seitens der Justizverwaltungen hinsichtlich der Justizbeamten geschieht.

Wie die meisten anderen Berufsstände und wie der Anwaltstand selbst, so leidet auch der Stand der Bureauangestellten der Rechtsanwälte unter der Ungunst der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse. Der Deutsche Anwaltverein hat im vergangenen Jahre sein Interesse für die Lage dieser Mitarbeiter der Anwaltschaft durch die Einsetzung eines neuen Ausschusses bezeugt, dem besonders die Prüfung der Fragen des Angestelltenwesens zur Aufgabe gemacht ist. Der Ausschuß hat zunächst mit der Beschaffung des für seine Arbeiten erforderlichen Materials begonnen. Erhebungen über die Lohnverhältnisse der Angestellten sollen die amtliche, lediglich die übrigen Arbeitsverhältnisse berücksichtigende Statistik ergänzen und so ein zuverlässiges Bild von der Lage der Angestellten vermitteln. Die Erörterung der weiteren für die Hebung und Festigung des Standes wichtigen Frage der Ausbildung wird durch Feststellungen über Umfang und Organisation des Fachschulwesens vorbereitet. Das neue Jahr wird diese Erhebungen zum Abschlusse bringen und dem Ausschusse die Möglichkeit zum Beginne materieller Beratungen auf diesem Gebiete geben. Es ist eine schwierige Aufgabe, die hier zu erledigen ist, denn die Durchführung der etwa in Frage kommenden Reformen wird neue Opfer von seiten der Anwaltschaft erfordern, und mit Recht ist noch bei der letztjährigen Beratung des Justizetats im Reichstage von einer Persönlichkeit, der man Mangel an sozialem Empfinden gewiß nicht vorwerfen kann, betont worden, daß den Anwälten eine Erhöhung der Bezüge ihrer Angestellten unmöglich sei, wenn nicht ihre eigenen Gebühren erhöht würden.

Größere Gesetzesvorlagen aus dem Gebiete des Justizwesens werden im neuen Jahre nicht zu behandeln sein. Aber die für die kommenden Jahre zu erwartenden Reformen des

Strafrechts und des Zivilprozesses erfordern die vorbereitende Mitarbeit der Anwaltschaft. Der Deutsche Anwaltverein hat von jeher auf dem Standpunkte gestanden, daß seine Tätigkeit sich nicht auf die Behandlung der den Anwaltstand unmittelbar interessierenden und berührenden Fragen, auf die eigentlichen Standesfragen beschränken dürfe, sondern daß die Anwaltschaft auch bei allen anderen wichtigen Vorgängen des Justizwesens ihr fachmännisches Urteil abzugeben und mit ihrer reichen praktischen Erfahrung mitzuwirken berechtigt und berufen sei. So wird der Deutsche Anwaltverein namentlich auch zu der Reform des materiellen Strafrechts Stellung nehmen, und zwar wird sich ihm hierzu nach dem für das kommende Frühjahr zu erwartenden Abschlusse der Arbeiten der mit der Prüfung des Vorentwurfes betrauten Kommission Gelegenheit bieten.

Die Zivilprozeßreform ist noch nicht nahe, aber sie ist auf dem Marsche. Hier wird das Votum der deutschen Anwaltschaft ein ganz besonderes Gewicht beanspruchen dürfen. Und es ist nicht nur das allgemeine Interesse an einer zweckmäßigen Gestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens, das die Mitwirkung der Anwaltschaft auf diesem Gebiete der Reform erheischt; auch das Interesse des Standes als solchen, dessen Bedeutung und Ansehen durch die Stellung, die die Prozeßordnung dem Parteivertreter anweist, wesentlich mitbestimmt wird, verlangt seine Mitarbeit. Und je früher diese Mitarbeit beginnt, um so gründlicher wird sie gestaltet werden und um so nachdrücklicher wird sie wirken können. So wird sich der Anwaltstag des neuen Jahres mit einem der Angelpunkte des Zivilprozeßverfahrens, der Wahrheits- oder Sachverhaltsermittlung, zu beschäftigen haben. Der zuständige Ausschuß des Vereins wird auf Grund zum Teil bereits vorliegender wertvoller Vorarbeiten in die eingehende Erörterung der Reform eintreten.

Was schließlich die inneren Verhältnisse des Deutschen Anwaltvereins anlangt, so bewährt sich die neue Organisation des Vereins nach wie vor dahin, daß sie eine regere Tätigkeit ermöglicht und einen engeren Zusammenschluß der Mitglieder begünstigt. Auch hier bleiben aber noch unerfüllte Wünsche. Sie betreffen hauptsächlich die Vertreterorganisation.

Die Verbindung des Vorstandes und der Geschäftsleitung mit den Vertretern ist allerdings rege und fruchtbringend. Auch außerhalb der Tagungen der Vertreterversammlung besteht ein lebhafter und mannigfaltige Anregungen bringender Verkehr zwischen den Vertretern und der Vereinsleitung. Dagegen fehlt es vielfach — und hierüber wird von den Vertretern lebhaft Klage geführt — an dem Zusammenhang der Vertreter mit den Vereinsmitgliedern ihres Bezirks und zugleich, was diesen Mangel als einen Mangel der Organisation erscheinen läßt, an der Möglichkeit, einen solchen Zusammenhang herzustellen. Bei den größeren Gerichten allerdings besteht dieser Mangel in der Regel nicht, weil dort der örtliche Zusammenhang und meist auch der Zusammenschluß der Anwälte zu örtlichen Vereinigungen es dem Vertreter ermöglicht, ohne Schwierigkeit nahe Fühlung mit den Mitgliedern seines Bezirkes zu gewinnen und zu bewahren. Diese Voraussetzungen liegen aber nur bei etwa einem Viertel sämtlicher Landgerichtsbezirke vor. Weit über hundert Landgerichtsbezirke sind zu mehreren — zu sechs, acht, ja zwölf — in einem Vertreterbezirk vereinigt. In diesen Bezirken beschränkt sich die persönliche Fühlung des Vertreters mit den bezirkseingesessenen Mitgliedern vielfach auf eine kleine Minorität. Einer engeren Verbindung mit der Majorität steht schon die räumliche Trennung entgegen. Das gleiche gilt überall und vielfach in verstärktem Maße für die bei den kleinen Amtsgerichten zugelassenen Vereinsmitglieder. Das ist schließlich so natürlich, daß es einer Erläuterung gar nicht weiter bedarf. Es mag aber erwähnt sein, daß bei den letzten Vertreterwahlen sich nahezu 22 Prozent der am Wahlorte wohnhaften Wahlberechtigten beteiligten, während noch nicht 5 Prozent der außerhalb des Wahlorts wohnenden ihr Stimmrecht ausübten.

Diese Zahlen legen den Gedanken an eine erneute Abänderung des Wahlmodus für die Vertreterwahlen nahe. Sie ergeben, daß auch die in Würzburg beschlossene Änderung, wonach Wahlversammlungen an jedem Landgerichtsorte stattzufinden haben, noch nicht ausreicht, um den nicht an solchen Orten wohnhaften Wahlberechtigten die Teilnahme an der Wahl ohne größere Schwierigkeiten zu ermöglichen. Die Frage der Einführung der schriftlichen Abstimmung bei der Wahl der Vertreter wird deshalb vorläufig nicht von der Tagesordnung verschwinden. Vielleicht kann man die diesem Vorschlage entgegenstehenden Bedenken dadurch abschwächen, daß man die nicht an Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten zu selbständigen Wahlkörpern mit besonderem, auf die besonderen Verhältnisse zugeschnittenen Wahlmodus zusammenfaßt. Man würde so dazu kommen, den an kleineren Orten wohnhaften Mitgliedern des Vereins einen größeren Einfluß in der Vertreterversammlung zu verschaffen.

Aber wenn dies auch in der oder jener Weise erreicht werden sollte, so würde das doch den oben erwähnten Mangel der Organisation nicht berühren. Die Schwierigkeiten, die sich näheren und regeren Beziehungen zwischen den Vertretern und den einzelnen Mitgliedern entgegenstellen, würden dadurch nicht behoben werden. Und nahe und rege Beziehungen sind hier nötig, wenn nicht der Verein — und mit ihm der Stand — zu seinem Schaden des Interesses und der Mitarbeit des einzelnen entbehren soll.

Als Mittel zur Beseitigung dieser Übelstände ist die Bildung örtlicher Vereinigungen an sämtlichen Landgerichten vorgeschlagen worden. Der Deutsche Anwaltverein soll die Bildung solcher Vereinigungen und den Beitritt seiner Mitglieder zu ihnen fördern. Im Hintergrunde dieses Vorschlages steht vielleicht das vielumstrittene Problem des Aufbaus der Vereinsorganisation auf Ortsgruppen der Mitglieder des Vereins! Sieht man von dieser Weiterführung zunächst ab, so hat die Anregung manches für sich. Schon gegenwärtig findet der Deutsche Anwaltverein vielfache Unterstützung seitens der fünfundachtzig im Reiche bestehenden örtlichen Anwaltsvereinigungen. Beachtenswerte Anregungen und Vorschläge sind von ihnen ausgegangen, interessantes Material ist durch sie zusammengetragen worden. Der Deutsche Anwaltverein betrachtet es deshalb auch als seine Aufgabe, die Gründung solcher Vereinigungen nach Möglichkeit zu befürworten und zu unterstützen. Aber die Ausdehnung dieser Organisation hat ihre Grenzen. Grade da, wo der erwähnte Mangel am lebhaftesten hervor-

getreten ist, wo die räumliche Ausdehnung der Bezirke die persönliche Fühlung der Eingesessenen mit dem Vertreter unmöglich macht, da ist die Zusammenfassung der Mitglieder des Bezirkes in einen Verein kaum durchführbar. Und wenn sie durchgeführt werden könnte, so würde auch der Verein kaum zu einer persönlichen Verbindung der Mitglieder untereinander führen können.

Es wäre deshalb zu erwägen, ob nicht — neben der Vertreterorganisation des Deutschen Anwaltvereins und unbeschadet der Ausdehnung des Netzes örtlicher Vereine — eine Organisation geschaffen werden könnte derart, daß an jedem Landgerichtssitz, an dem ein Vertreter sich nicht befindet, und an den Sitzen der größeren Amtsgerichte Vertrauensmänner bestellt würden, die die Verbindung zwischen den Mitgliedern ihres engeren Bezirkes und den Vertretern oder der Zentrale des Vereins herzustellen hätten. Zu den Aufgaben dieser Vertrauensmänner würde etwa gehören:

die Information des zuständigen Vertreters oder der Vereinsleitung über Wünsche und Anregungen aus den Kreisen der Mitglieder ihres Bezirks, sowie über Vorkommnisse ihres Bezirks von allgemeinem Interesse;

die Unterstützung oder Durchführung von Umfragen und Erhebungen des Vereins, die Erledigung von Anfragen und Erkundigungen;

die Beobachtung der öffentlichen Meinung, insbesondere der Tagespresse, die Versorgung der Presse mit dem durch die Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins gelieferten und sonstigem geeigneten Material, die Berichtigung irreführender Mitteilungen über den Anwaltstand und die Zurückweisung von ungerechtfertigten Angriffen auf den Anwaltstand usw.

Die Vertrauensmänner würden bei allen diesen ihren Obliegenheiten in engster Fühlung mit den Mitgliedern ihres Bezirks verfahren können, sie würden das Interesse der Mitglieder für den Verein und den Stand wecken und nähren können, und ihre Mitteilungen über ihre Erfahrungen und Maßnahmen würden den Organen des Vereins wertvolles Material liefern.

Es kann natürlich hier nicht näher auf diese Anregung eingegangen werden. Sie will ja auch zunächst nichts weiter, als die Frage zur Diskussion stellen. Bemerkt sei nur noch, daß die gegenwärtig bestehende Vertreterorganisation durch diese neue Vertrauensmännerorganisation nicht berührt werden soll: die Zuständigkeit der Vertreter bleibt dieselbe, insbesondere kommt natürlich die Schaffung einer Vertrauensmänner-Versammlung nicht in Frage. Damit dürfte auch der mögliche Einwand hinfällig werden, daß es sich hier um eine neue Komplizierung der ohnehin nicht einfachen Vereinsverfassung handele. Einer Abänderung der Verfassung würde es nicht bedürfen; die geltende Satzung verbietet die Bestellung von Vertrauensmännern nicht. Aber auch abgesehen davon wäre die Komplizierung zu ertragen, weil sie zugleich eine Vereinfachung bedeuten würde. Die Fälle, in denen die Organe des Vereins mit Orten in Verbindung treten müssen, an denen sich ein Vertreter oder ein sonstiges Mitglied eines Vereinsorgans nicht befindet, sind schon jetzt recht häufig. Da bedarf es zurzeit verschiedentlicher Anfragen und Erkundigungen, um zunächst festzustellen, wer für die Erteilung der erforderlichen Auskunft usw. an dem betreffenden Orte in Frage kommen könnte. Der alsdann Befragte erklärt sich vielleicht außerstande, die Auskunft zu erteilen. So führt häufig eine einfache Anfrage zu langen zeitraubenden Korrespondenzen. Dies würde alles wegfallen, wenn eine das ganze Reich umfassende Organisation der im vorstehenden skizzierten Art bestände. Und selbst wenn diese Einrichtung in gewissem Sinne eine Komplikation bedeuten sollte, wäre das wohl in Kauf zu nehmen, wenn dadurch eine engere Verbindung der Mitglieder des Vereins untereinander und mit der Leitung des Vereins geschaffen werden könnte!

Das vergangene Jahr ist der deutschen Anwaltschaft manches schuldig geblieben. Alte und neue Aufgaben stellt das neue Jahr. Große Aufgaben fordern den Zusammenschluß, aber sie fördern ihn auch! Das gibt eine Bürgschaft dafür, daß auch die Arbeit des neuen Jahres der deutschen Anwaltschaft zum Segen gereichen wird.

Gibt es eine Klage auf Unterlassung, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist?

Von Kammergerichtsrat Dr. Delius, Berlin.

In seinem Urteile vom 28. September 1911 (Entsch. 77, 217) hat das RG. (6. ZS.) obige Frage bei sogenannten Offizialdelikten verneint und folgendes ausgeführt: „Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum. Das Mittel zur Durchführung des auf Unterlassung unerlaubter Handlungen gerichteten Urteils ist die Zivilstrafe des § 890 ZPO., welche, obwohl sie den Zweck der Willensbeugung verfolgt, im Gegensatz zu den Vollstreckungsmaßregeln des § 888 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für ein begangenes Unrecht, ist und deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt wird. Soweit der Staat als Hüter der öffentlichen Ordnung eine Strafandrohung erlassen hat, kann nicht nebenher eine private Strafandrohung ergehen, der der Staat als Organ der Zwangsvollstreckung seine helfende Hand leihen soll. Es gibt nur eine Strafe für eine unter öffentliche Strafe gestellte Handlung, und diese ist die öffentliche des Strafgesetzes; ihr muß die zivilrechtliche weichen.“ Das RG. sagt weiter: „Der Grundsatz mag nicht gelten, wo auf eine unerlaubte Handlung zwar eine öffentliche Strafe angedroht, die Strafverfolgung aber vollständig der Willkür der verletzten Privatperson anheimgegeben ist (Privatklage); er greift aber durch, wo die öffentliche Gewalt die Strafverfolgung des Täters selbst betreibt.“ In dem betreffenden Falle klagte ein Apotheker gegen einen Drogisten auf Unterlassung des Verkaufs von Arzneimitteln, die entweder überhaupt oder als Heilmittel nur in Apotheken verkauft werden dürfen, und zwar unter Androhung einer Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung, weil er sich durch diesen Verkauf in seinem Gewerbebetrieb geschädigt fühlte. Die Klage ist abgewiesen, da der Verkauf bereits durch § 367[3]

StGB. und die Kaiserl. Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 mit Strafe bedroht sei.

Der Ansicht des RG., welche auch von Lau, Unterlassungsanspruch, in GruchotsBeitr. 47, 503 geteilt wird, kann nicht beigestimmt werden. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist die Frage streitig, ob die Polizei ihre Exekutivgewalt anwenden darf, wenn die betreffende Handlung mit krimineller Strafe bedroht ist. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat eine polizeiliche Verfügung, welche eine Geldstrafe gegen jemand androhte, der sich weigerte, sein Kind zur Impfung vorzuführen, mit Rücksicht auf die Strafandrohung des Impfgesetzes für unzulässig erklärt. Vgl. Entsch. 19, 387. Zutreffend wendet sich Stein (Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912 S. 49) hiergegen und sagt: „Das Strafgesetz will die Unterlassung strafen, nicht die Handlung erzwingen, die Zwangsstrafe will zwingen, nicht sühnen." Das OVG. scheint auch seine bisherige Praxis (Entsch. 4, 278; 16, 391; 23, 384) nicht mehr aufrechterhalten und zu seiner früheren (Entsch. 2, 295) zurückkehren zu wollen, denn in seinem Urteile vom 4. Juli 1911 (PrVerwBl. 33, 567) ist ausgesprochen, daß die Polizei trotz der im § 18 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 angedrohten Strafe die Einreichung der Satzung eines politischen Vereins gemäß § 3 a. a. O. durch Zwangsverfügung erwirken könne. Vgl. auch Delius, Vereinsrecht 1912 (5. Aufl.) S. 246 ff., sowie Hofacker, Verwaltungsarchiv 14, 464 und Fleiner, Institutionen S. 146. Also neben der Strafnorm besteht die Zwangsgewalt des Staates.

Doch nun zurück zu unserer Frage, ob auch der Privatmann neben der kriminellen Strafe einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen derselben Tat hat und zwangsweise durchsetzen darf. Sie ist zu bejahen. Zunächst muß hervorgehoben werden, daß, was nicht oft zutreffen wird, der zivilrechtliche Anspruch und der Tatbestand des Strafgesetzes, zu welchem auch Polizeiverordnungen zu rechnen sind, sich ganz genau decken müssen. Wo der erstere weiter greift, darf wegen des „Mehr", d. h. des nicht übereinstimmenden Teils folgerichtig das RG. die Zivilklage nicht versagen, welche es ja bei allen Tatbeständen der unerlaubten Handlung über die Vorschriften der §§ 12 (Namensrecht), 862 (Besitz), 1004 BGB. (Eigentum) hinaus in weitestem Umfange zuläßt.

Bei dem aufgestellten Rechtsgrundsatze macht der oberste Gerichtshof aber schon selbst eine Einschränkung. Bei strafbaren Handlungen, deren strafrechtliche Verfolgung lediglich von dem Willen des Verletzten abhängt, soll der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch gegeben sein. Es wird in RGZ. 77, 222 nur von „Privatklage" gesprochen. Richtiger wäre es gewesen, die Antragsdelikte anzuführen. Ob die Strafgewalt des Staates auf Antrag des Geschädigten im ordentlichen Strafverfahren oder im Wege der Privatklage durchgeführt wird, ist nicht entscheidend. Es kommt darauf an, ob der Verletzte die Strafgewalt des Staates in Tätigkeit treten lassen will oder nicht. Das RG. hat sich über die Rechtslage bei Antragsdelikten nicht weiter ausgesprochen. Führt man die Ansicht des RG. aber weiter, dann muß man annehmen, daß der Verletzte ein Wahlrecht zwischen Strafantrag mit nachfolgendem Strafverfahren oder dem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch hat, oder daß beides nebeneinander bestehe. Wird nun der andere Anspruch beseitigt, wenn der Verletzte sich für den einen Weg entscheidet? Darf, nachdem die Klage auf Unterlassung erhoben ist, Strafantrag nicht mehr gestellt werden oder umgekehrt? Da das RG. sagt, der zivilrechtliche Anspruch müsse weichen, so müßte die Stellung des Strafantrags den Unterlassungsanspruch beseitigen. Aber nach welcher Vorschrift wird umgekehrt das Strafantragsrecht ausgeschlossen, wenn zuerst Zivilklage erhoben ist? Ich vermag eine solche nicht anzuführen. Die Ausschaltung eines Strafgesetzes durch ein Zivilgesetz wäre auch etwas ganz Abnormes. Es erübrigt sich jedoch, diesen Fragen weiter nachzugehen.

Ich meine, der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch besteht überall selbständig neben der Strafvorschrift, gleichgültig, ob Antrags- oder Offizialdelikt vorliegt.

Das RG. sagt, für die Unterlassungsklage, soweit sie nicht im BGB. ausdrücklich gegeben sei, spreche das Bedürfnis. Diese Ansicht kann allerdings dahin führen, die Klage abzulehnen, weil das Bedürfnis durch ein Strafgesetz gedeckt wird. Meines Erachtens besteht aber die Unterlassungsklage für jedes geschützte Rechtsgut, und zwar ohne Rücksicht auf das Bedürfnis. Dieser Rechtsgrundsatz ist allgemein im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur an einzelnen Stellen, z. B. in §§ 12, 862, 1004, erwähnt. Er gilt aber überall, und nur der schlechten Technik des BGB. ist es zuzuschreiben, daß er nicht unter den allgemeinen Vorschriften aufgeführt ist. Wir haben hier dieselbe Erscheinung wie bei dem Rechtssatze, daß derjenige, welcher durch sein vertragswidriges Verhalten den Grund zur Auflösung des Vertrages herbeigeführt hat, nicht bloß für den bis zur Beendigung eingetretenen, sondern auch für den späteren Schaden aufzukommen hat. Hier hat das RG. (Entsch. 76, 370) ausgesprochen, daß der Satz zwar nur beim Dienstvertrage in § 628 Abs. 2 erwähnt sei, gleichwohl aber für alle Verträge zutreffe und anerkannt werden müsse.

Wie schon erwähnt, hat das BGB. nur in den §§ 12, 862, 1004 BGB. den Anspruch auf Unterlassung ausdrücklich gegeben. Das RG. muß aber folgerichtig auch in diesen Fällen die Zivilklage versagen, wenn ein Strafgesetz vorhanden ist. Das ist z. B. bei der Verletzung des Namensrechts der Fall. Nach der Kabinettsorder vom 15. April 1822 (GS. S. 108) macht sich strafbar, wer ohne behördliche Erlaubnis seinen Familien- oder Geschlechtsnamen ändert, auch wenn durchaus keine unlautere Absicht dabei zugrunde liegt. (Vgl. Delius, Der Schutz des Familiennamens, im „Gesetz und Recht" 1912 S. 537.) Wird durch die Führung des angenommenen Namens das Namensrecht eines anderen verletzt, so hat dieser die Klage aus § 12 BGB. Das RG. muß sie ihm aber versagen, denn das Strafgesetz geht hier vor. Ein eigentümlicher Rechtszustand. Die reichsgesetzliche Bestimmung des § 12 BGB. wird durch das Strafgesetz eines Bundesstaates beseitigt. Oder will hier angesichts der positiven Vorschrift des § 12 das RG. eine weitere Ausnahme von seinem oben mitgeteilten Rechtsgrundsatze machen?

Dem Jagdpächter, welcher durch revierende Hunde in der Ausübung seines Jagdrechts gestört wird, ist wohl eine Unterlassungsklage gegen den Eigentümer gemäß § 862 oder § 1004 BGB. zu gewähren. Nun ist aber das Umherlaufenlassen

ungeknüppelter Hunde auf Jagdrevieren fast überall durch Polizeiverordnungen, gegen deren Rechtsgültigkeit Bedenken nicht bestehen, bei Strafe verboten. Also die Zivilklage fällt weg. Der Jagdpächter muß den Hundebesitzer bei der Polizei zur Bestrafung anzeigen, und die Kosten des Zivilprozesses, welchen er angestrengt hat, um dem Hundebesitzer eine Bestrafung zu ersparen, bürdet ihm das RG. auf.

Gerade der Umstand, daß das BGB. den Unterlassungsanspruch, wo es ihn ausdrücklich gewährt, ohne Vorbehalt zuläßt und den strafrechtlichen Schutz nicht erwähnt, zeigt, daß der Gesetzgeber beides nebeneinander gestatten will. Das ist auch ganz praktisch. Warum soll der Verletzte gleich das schwere Geschütz, die strafrechtliche Denunziation, auffahren? Der Zivilprozeß ist eine schmerzlosere Operation.

In manchen Fällen ist nun eine strafrechtliche Verurteilung gar nicht zu erzielen. Ich greife nur einen Fall heraus. Die Zahl der juristischen Personen wächst fortwährend. Erfahrungsgemäß geben nun aber Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. usw. gerade zu Unterlassungsklagen häufig Anlaß, man denke nur an das durch eine Fabrik verursachte Geräusch. Strafrechtlich kann gegen sie nicht vorgegangen werden, hier bleibt nur die Zivilklage, daß auch gegen juristische Personen eine Strafandrohung im Sinne des § 890 ZPO. und später die Festsetzung einer Geldstrafe zulässig ist, hat das RG. (Entsch. 48, 405) angenommen.

Die Festsetzung einer Haftstrafe will das RG. nicht zulassen, das KG. hat wiederholt das Gegenteil beschlossen, da ja sonst Gesellschaften besser gestellt wären als physische Personen. Die Haft ist festzusetzen gegen die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person.

Kann man aber immer im voraus wissen, ob das Strafverfahren mit einer Verurteilung überhaupt oder mit einer solchen Bestrafung, welche ausreichenden Rechtsschutz gewährt, enden wird? Das RG. weist die Zivilklage schon ab, wenn die Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht ist. Wird demnächst der Störer im Strafverfahren freigesprochen, so steht der Verletzte ja völlig rechtlos da. Das Verschulden im Strafrecht deckt sich nicht immer mit dem gleichen Begriff im Zivilrecht. Auch aus andern Gründen kann Freisprechung erfolgen.

Ist aber auch tatsächlich Strafe verhängt, so kann diese so gering sein, daß der Störer dadurch von seinem unerlaubten Tun sich nicht abschrecken läßt. Polizeiverordnungen können überhaupt nur geringfügige Geldstrafen androhen, ortspolizeiliche z. B. nur 30 ℳ im Höchstbetrage. Das Strafverfahren bringt also keinen ausreichenden Rechtsschutz.

Wer mit seiner Unterlassungsklage obgesiegt hat, kann erwirken, daß wegen jeder Zuwiderhandlung eine Geldstrafe bis zu 1500 ℳ oder Haft bis zu 6 Monaten (bei Gesamtstrafen sind zwei Jahre Haft Höchstbetrag) gegen den Störer festgesetzt wird. Das hilft schon mehr. Auch der reichste Mann scheut die Haft; während die in einer polizeilichen Strafverfügung gegen ihn festgesetzte Geldstrafe von 10 ℳ (das ist schon eine hohe Strafe) ihm eine lächerliche Bagatelle erscheint, welche er auch mehrere Male ohne Schwierigkeit entrichtet.

Der Zweck der kriminellen Strafe ist von dem der Unterlassungsklage ganz verschieden. Mit der letzteren soll der Wille des Störers gebeugt werden. Der Zweck der Strafe ist die Sühne. Allerdings soll nach einigen Strafrechtstheorien auch bei der Strafe die Willensbeugung ganz oder zum Teil bezweckt sein. Das mag vielleicht zutreffen, erscheint hier aber gleichgültig.

Es fehlt an jeder Unterlage für die Annahme, daß der strafrechtliche Schutz der einzige und ausschließliche gegenüber unerlaubten Handlungen sein soll.

Zum Schluß ist noch die Frage zu erörtern, ob in der Zwangsvollstreckungsinstanz bei Festsetzung der Zwangsstrafe gemäß § 890 ZPO. auf eine etwa erkannte kriminelle Strafe Rücksicht zu nehmen ist oder umgekehrt.

Nach Ansicht des RG. ist die Zivilstrafe des § 890 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für begangenes Unrecht, sie wird deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen behandelt. Tritt man dem bei, so muß man den Grundsatz „ne bis in idem" anwenden und, wenn wegen der Übertretung bereits der Strafrichter Strafe verhängt hat, die Straffestsetzung aus § 890 ZPO. ablehnen. Darf, wenn der Strafrichter auf 5 ℳ Geldstrafe erkannt hat, die mit 100 ℳ für angemessen erachtete Zwangsstrafe nur in Höhe von 95 ℳ festgesetzt werden? Soll umgekehrt, wenn die Zivilstrafe nach § 890 ZPO. festgesetzt ist, der Strafrichter von der kriminellen Strafe Abstand nehmen?

Richtiger Ansicht nach sind Strafe und Zwangsstrafe völlig unabhängig voneinander und werden beide selbständig vollstreckt. Der Grundsatz: „ne bis in idem" greift gar nicht Platz, auch eine entsprechende Anwendung ist nicht zulässig, da die Analogie vom Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen ist. Auch die polizeiliche Exekutivstrafe wird neben der kriminellen Strafe vollstreckt. Wer vom Strafrichter mit 10 ℳ Geldstrafe und vom Zivilrichter mit einer Woche Zwangshaft wegen derselben Handlung bedacht ist, der wird vielleicht hart getroffen. Aber schließlich hat er diese unangenehme Folge seinem eigenen unerlaubten Tun zuzuschreiben.

Artikel 214 Absatz 2 EGBGB.[1]

Seine Entstehung und Auslegung.

Von Justizrat Buka, Charlottenburg.

I. Art. 214 ist ebenso wie Art. 213 aus Art. 129 des Entwurfs I hervorgegangen. Der erste Absatz des Art. 129 gibt die Übergangsvorschrift für die Behandlung der erbrechtlichen Verhältnisse. Darunter versteht der Gesetzgeber den Übergang des Vermögens einer Person auf deren Erben und als dahin gehörig betrachtet er auch die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung. Als Rechtsgrundsatz wird aufgestellt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen zur Zeit des Todes des Erblassers zu beurteilen sind.

Von diesem Grundsatz sollten zwei Ausnahmen gelten.

[1]) Literatur: Mugdan Mot. 1, 107 ff.; Staudinger 5./6. Aufl. Anm. VI zu § 2271; Vorbemerkung IV vor § 2265; Anm. III b zu Art. 214 EGBGB.; Planck Anm. IV d β zu Art. 214 EGBGB.; Neumann, Rechtsprechung des RG., neue Folge Bd. II S. 519 Anm. 3; DJZ. 05, 403; DJZ. 12, 564. — RG. 50, 316; 62, 14; JW. 1911, 441; RG. 77, 172; JW. 1912, 799; KGJ. 22 A 25; dasselbe im Beschluß vom 10. 7. 12 in Sachen 1. X. 220/12.

Für wechselseitige korrespektive Testamente galt bisher der Grundsatz, daß der Überlebende nach Annahme der Erbschaft des Verstorbenen an seine eigenen korrespektiven Verfügungen gebunden war. Dieser als „Bindung" bezeichnete Rechtszustand gehört zur Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung. Da der Entwurf des BGB. gemeinschaftliche Testamente nicht kannte, war ihm auch die Bindung fremd, und es hätte bei Anwendung der Regel des Abs. 1 Art. 129 vorkommen können, daß der Überlebende von zwei Ehegatten, welche unter der Herrschaft des alten Rechts wechselseitig korrespektiv testiert und das Inkrafttreten des BGB. erlebt hatten, zwar die Erbschaft des Verstorbenen annahm, gleichwohl aber seine eigenen korrespektiven Verfügungen widerrief.

Das wurde als unbillig empfunden und für diesen Fall die Ausnahmebestimmung in Satz 2 Abs. 2 Art. 129 gegeben. Die Wirksamkeit eines unter altem Recht errichteten gemeinschaftlichen Testaments soll, soweit es sich um den Rechtszustand der Bindung handelte, abweichend von der Regel des Satz 1 Art. 129 nach altem Recht beurteilt werden.

Aus ähnlichen Gründen wurde mit Rücksicht auf Abs. 4 des § 1956 Entwurf 1 — jetzt § 2278 — eine Ausnahmebestimmung für Erbverträge geschaffen.

Abs. 2 Satz 1 Art. 129 entscheidet für die Übergangszeit die Frage, nach welchem Gesetz die formale Gültigkeit eines auf Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung gerichteten Aktes zu beurteilen ist.

Als Rechtsgrundsatz wird aufgestellt, daß die Gesetze zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung maßgebend sind. Ausnahmen von dieser Regel gibt es nicht!

Die Darstellung zeigt, daß der Aufbau des Art. 129 nicht ganz korrekt war. Der Satz 2 des Abs. 2 enthält Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 und mußte dort angegliedert werden. Der Mangel verschlimmerte sich, als im weiteren Verlauf der Beratungen die beiden Absätze getrennt und aus Abs. 1 der Art. 213, aus Abs. 2 der Art. 214 gemacht wurde. Die Ausnahme von der Regel des Art. 213 steht jetzt als Abs. 2 in Art. 214, mit dem sie gar keinen inneren Zusammenhang hat.

Übersehen scheint auch zu sein, daß die Umgestaltung des Entwurfs 1 die Ausnahmebestimmung für gemeinschaftliche Testamente überflüssig machte. Mit dem gemeinschaftlichen Testament ist in Abs. 2 § 2271 auch die altrechtliche Bindung Gesetz geworden und die Unbilligkeit, die dem Gesetzgeber vorschwebte, kann auch bei der durch die Regel des Art. 213 vorgeschriebenen Anwendung des neuen Rechts nicht eintreten.

II. Die erste Auslegung des Art. 214 Abs. 2 findet sich in dem Beschluß des KG. vom 22. April 1901, KGJ. 22 A 25.

Zu dem Begriff „Bindung" wird ausgeführt:

> „denn ob und inwieweit jemand ein wechselseitiges Testament widerrufen kann, ist eine Frage der Bindung des Erblassers; er ist völlig daran gebunden, wenn ihm der Widerruf überhaupt nicht zusteht und seine Gebundenheit nimmt in dem Maße ab, als ihm der Widerruf in mehr oder minder lästiger Weise vom Gesetz gestattet ist."

Durch diese Begriffsbestimmung ist die Widerruflichkeit, d. h. die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments mit dem Widerruf, d. h. dem Akt, durch den die Wirksamkeit aufgehoben wird, in untrennbaren Zusammenhang gebracht. Die Gesetzesbestimmung, die nur als Ausnahme von der Regel über die Wirksamkeit Art. 213 gedacht war, ist dadurch zugleich zu einer Ausnahmebestimmung von der Regel des Art. 214 geworden.

Diese Konsequenz zieht auch das KG. und läßt den Widerruf statt nach den Regeln des § 2271 BGB., nach landrechtlicher Vorschrift durch Testament erfolgen.

In den Urteilen Bd. 50 S. 316; 62, 14; JW 1911, 441 hat sich das RG. der Auslegung des KG. angeschlossen. In dem Urteil vom 6. März 1911, IV/155 1910, hatte es zu der unbequemen Frage Stellung zu nehmen, ob es in strenger Konsequenz seiner Ansicht das vom Landrecht allein zugelassene gerichtliche Testament oder neben ihm die erst vom BGB. eingeführten erleichterten Formen der Testamentserrichtung für den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments für geeignet hält. Es hat sich für das letztere entschieden und damit einen unhaltbaren Zustand geschaffen. Über die Form des Widerrufs sollte zwar das alte Recht entscheiden, aber nicht im vollen Umfange. Die Befreiung von dieser unnatürlichen Auslegung brachte das Urteil des RG. Bd. 77 S. 172.

Nachdem das RG. ausdrücklich erklärt hat, daß an der noch in den Urteilen Bd. 62 S. 14 und JW. 1911, 441 gebilligten Rechtsansicht, „daß zur Frage der Bindung begriffsmäßig auch die Frage der Lösbarkeit gehöre," nicht festgehalten werden könne, kehrt es zu der vom Gesetzgeber gewollten Bestimmung des Begriffs „Bindung" zurück.

Die über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende allgemeine Bedeutung dieses Urteils ist in DJZ. 1912, 564 gewürdigt. Das KG. erkennt dies aber in dem Beschluß vom 10. Juli 1912, 1 X 220/12 nicht an, meint vielmehr, das Urteil des RG. beziehe sich nur auf den dort entschiedenen Spezialfall der Anfechtung; für den Widerruf bleibe das RG. bei seiner bisherigen Auffassung, wie sich daraus ergebe, „daß es im Verlauf seiner Entscheidung früheres Recht — das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch — heranziehe, um darzulegen, daß danach der Erblasser frei widerrufen konnte, also nicht gebunden war."

Die Widerlegung des KG. hat das RG. in der neuesten Entscheidung vom 4. Mai 1912, JW. S. 799 übernommen. Dort sagt es: „Handelt es sich um eine nach PrALR. zu beurteilende Bindung durch gemeinschaftliches Testament, so steht, solange beide Eheleute leben, jedem von beiden nach § 485 II, 1 der freie Widerruf zu und das gleiche gilt jetzt, abgesehen von der veränderten Form des Widerrufs nach § 2271 BGB. Dieselbe Auffassung vertritt das RG. übrigens auch in dem Urteil vom 4. März 1912, RG. 79, 34.

Damit ist der Streit um die Auslegung von Art. 214 Abs. 2 beendet. Die Bindung wird nach altem Recht, die Form des Widerrufs ausschließlich nach § 2271 BGB. beurteilt.

Ist ein richterlicher Eid auch dann aufzuerlegen, wenn er voraussichtlich ohne Einfluß auf die Überzeugung des Gerichts ist?

Von Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau.

Ein uneheliches Kind, vertreten durch seinen Vormund, klagt gegen seinen angeblichen Erzeuger auf Gewährung des Unterhalts; dieser wendet ein, es hätten der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit außer ihm noch andere Männer beigewohnt. Er beruft sich dafür auf das Zeugnis der Mutter des Klägers, diese macht von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht auf Grund des § 383 Abs. 1 Ziff. 3, ZPO. Gebrauch.

Wenn auch die Tatsache der Zeugnisverweigerung an sich durchaus noch keinen Schluß auf den Grund der Verweigerung und auf die Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisfrage zuläßt, so begründeten hier die Umstände des Falles wenigstens die Vermutung, daß die Kindesmutter die Aussage deshalb ablehnte, weil die Beiwohnung wirklich erfolgt war. Es lagen hier an sich die Voraussetzungen des § 475 ZPO. vor.

Wenn das Gericht auf einen richterlichen Eid erkennen wollte, so konnte über die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache, daß der Kindesmutter in der angegebenen Zeit ein anderer als der Beklagte beigewohnt habe, weder der Kläger noch der Beklagte den Eid leisten; es handelte sich sowohl für den Vormund des Klägers wie für den Beklagten um Handlungen eines Dritten, die nicht Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen waren; der Eid könnte daher nur als Überzeugungseid gemäß § 459 Abs. 2 ZPO. auferlegt werden, wobei die Beschränkungen des § 445 nach § 477 ZPO. nicht obwalten.

Nun kann ja auch ein Überzeugungseid dem Richter positives Material gewähren, das seine Überzeugung von der Wahrheit der beschworenen Tatsache begründet oder verstärkt, es kann aber auch und wird meistens so sein, daß der Umstand, daß jemand beschwört, er sei von der Richtigkeit einer Tatsache überzeugt, für die Überzeugung des Richters von dieser Tatsache völlig belanglos ist und nichts weiter dazu beiträgt als eben den Umstand, daß ein Anderer bis zum Grade der Eidesleistung fest davon überzeugt ist. Wenn dies die Sachlage in dem hier erörterten Fall ist, so fragt sich: Darf, soll oder muß das Gericht unter solchen Umständen auf einen Eid erkennen, oder soll das nur geschehen, wenn das Gericht nach den Umständen annimmt, die Leistung des Eides werde für die Bildung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit der zu beschwörenden Tatsache von Bedeutung sein, während im anderen Falle die Auferlegung eines Eides zu unterbleiben hat?

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist für die Beantwortung der Frage nichts zu entnehmen.

§ 475 ZPO. sagt: „Ist das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Überzeugung des Gerichts . . . . zu begründen, so kann das Gericht . . . . einen Eid auferlegen."

Das Gesetz stellt es also vollständig in das Ermessen des Gerichts, ob und wie es den Eid auferlegen will, und gibt nach keiner Richtung auch nur eine Andeutung.

Indessen wird man doch sagen müssen: Hier wie in den anderen Fällen, wo die ZPO. dem Richter eine Befugnis, ein Recht gewährt, ohne ihm für seine Anwendung irgendeine Bindung aufzuerlegen (so z. B. § 141 ff. ZPO.), überläßt das Gesetz die Anwendung des Rechts nicht der reinen Willkür des Gerichts, sondern es stellt nur die Feststellung, ob die Voraussetzungen des Rechts vorliegen, in das völlig freie, in keiner Beziehung eingeschränkte Ermessen; wenn aber das Gericht nach gewissenhafter Erwägung zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Voraussetzung für die Anwendung des Rechts vorliege, dann ist das Gericht zu dieser Anwendung verpflichtet.

Unsere Frage ist also so zu stellen: Muß das Gericht nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes allemal, wenn das Ergebnis der Verhandlungen oder einer Beweisaufnahme für die Begründung einer Überzeugung nicht ausreicht, auf einen Eid erkennen, oder muß es das nur dann tun, wenn es annimmt, daß dieser Eid auf die Bildung seiner Überzeugung von Einfluß sein wird, während die Auferlegung eines Eides im anderen Falle, namentlich also, wenn der Eid nicht als Wahrheitseid auferlegt werden kann, unterbleiben muß. Soweit mir die Rechtsprechung und Literatur bekannt ist, scheint sie der Ansicht zu sein, auf einen Eid dürfe nur erkannt werden, wenn das Gericht die Eidesleistung für einflußreich auf seine Überzeugung erachtet.

Darauf deuten schon die Motive zum Entwurf der ZPO. (Hahn, Materialien S. 340): „Der richterliche Eid ist seinem Zweck nach derjenigen Partei aufzuerlegen, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Tatsache zu erlangen vermag."

Derselbe Gesichtspunkt, daß es für die Auferlegung des Eides auf dessen voraussichtliche Wirksamkeit für die richterliche Überzeugung ankomme, kommt, allerdings de lege ferenda, zum Ausdruck bei Schmitt, in den Verhandlungen des 8. DJT. 1 S. 64, bei Mittelstaedt ebenda S. 75, bei Becker ebenda Bd. II S. 260, bei Mittelstaedt ebenda S. 278, bei Canstein in den Verhandlungen des 22. Juristentages Bd. I S. 10, 14, 24.

Auf demselben Standpunkt stehen unter anderen die Kommentare von Gaupp-Stein, Petersen-Anger, Reinke. Diese Ansicht kommt zum Ausdruck in der Entsch. des RG. Bd. 21 S. 373; ferner in GruchotsBeitr. 33, 1175, besonders deutlich in der Entsch. des RG., Bd. 15 S. 340[1]). Dort heißt es: „Allerdings ist der erkennende Richter völlig berechtigt, sich dazu (auf einen richterlichen Eid zu erkennen) nicht zu entschließen, wenn er sich dahin entscheidet, daß ein solcher Eid auf seine Überzeugung keinen Einfluß ausüben würde. Es kann letztere Entscheidung in dem konkreten Falle auch darauf basieren, daß in demselben nur ein Glaubens-, Nichtglaubens- oder Nichtwissenseid auferlegt werden könne, und dieser (nach Lage des Falles und namentlich nach den in Betracht kommenden Personen) gewichtlos erscheine; indessen an sich ist die Auferlegung eines richterlichen Eides der letzteren Art nicht ausgeschlossen."

[1]) Neuerdings sagt das RG. in einer Entscheidung vom 16. Januar 1912, mitgeteilt im „Recht" Nr. 6 von 1912 unten Nr. 911: „Während der zugeschobene Eid die Herstellung einer formellen Gewißheit bezweckt, soll der richterliche Eid das Gericht in die Lage bringen, eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Beweistatsache zu erlangen."

Bei dieser Deduktion ist übersehen, daß, wenn auf einen Eid erkannt ist, die richterliche Überzeugung für die Entscheidung völlig unerheblich ist.

Nach § 463 ZPO. wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet, während nach § 464 durch die Eidesweigerung das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt.

Diese Folgen treten auch ein, wenn das Gericht trotz der Eidesleistung von der Unwahrheit des Beschworenen und wenn es trotz der Eidesweigerung von seiner Wahrheit fest überzeugt ist.

Die Überzeugung des Gerichts ist ja nicht Selbstzweck, sondern sie soll lediglich dazu dienen, dem Gericht die Voraussetzung und die Grundlage für seine Entscheidung zu geben. Wenn aber die Entscheidung unabhängig von dieser Überzeugung zu erfolgen hat, dann ist die Überzeugung bedeutungslos.

Sofern aber nun das Eintreten eines Erfolges ohne jede Bedeutung für die Entscheidung des Prozesses ist, kann es für die Anordnung oder Nichtanordnung einer Maßregel auch nicht darauf ankommen, ob sie jenen ganz unerheblichen Erfolg haben wird oder nicht.

Muß das Gericht im Falle der Auferlegung eines Eides die beschworene Tatsache für wahr gelten lassen und den Beklagten verurteilen, auch wenn es von der Unwahrheit der Tatsache überzeugt ist, und muß es bei der Verweigerung des Eides die Tatsache als unwahr gelten lassen und die Klage abweisen, auch wenn es von der Wahrheit der Tatsache überzeugt ist, dann ist die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache für die Entscheidung gleichgültig; von dem Eintreten oder Nichteintreten eines so gleichgültigen Umstandes darf aber das Urteil nicht abhängig gemacht werden.

Der Unterschied tritt klar zutage, wenn man andere Beweismittel vergleicht (ob und in welchem Sinne man den richterlichen Eid als „Beweismittel" bezeichnen darf, kann dahingestellt bleiben), die auf die Überzeugung des Gerichts in der Art einwirken sollen, daß von ihr die Entscheidung abhängt. Die Vernehmung von Zeugen hat den Zweck, dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache zu verschaffen, und je nachdem diese Überzeugung erlangt wird oder nicht, hat das Gericht zu verurteilen oder abzuweisen. Wenn da das Gericht von vorherein erkennt, daß die Vernehmung des Zeugen ihm unmöglich diese Überzeugung verschaffen kann, dann ist die Vernehmung natürlich zwecklos und überflüssig, sie darf nicht beschlossen werden und muß unterbleiben.

Es mag ja wünschenswert und für den Richter persönlich angenehm sein, daß sein Urteil seiner persönlichen Überzeugung entspricht und nicht mit ihr im Widerspruch steht; da aber bei der formalen Bedeutung des Eides der Richter gezwungen ist, auch gegen seine Überzeugung zu erkennen, so kann jener Umstand nicht ins Gewicht fallen.

Das gesetzgeberische Motiv für den § 475 ist ja sicher die Annahme gewesen, daß in der Regel die von einer Partei beschworene Tatsache auch wahr sein, eine Tatsache, die zu beschwören eine Partei sogar zu ihrem eigenen Schaden ablehnt, unwahr sein werde, und daß der Richter aus der Leistung oder Nichtleistung des Eides eine begründete Überzeugung gewinnen und mit dieser im Einklang zu entscheiden haben werde; wenn aber auf Grund einer solchen Erwägung ein Gesetz erlassen wird, dann kommt es für die Anwendung der allgemeinen Norm natürlich nicht darauf an, ob die Voraussetzung auch in jedem einzelnen Fall zutrifft; das Gesetz muß angewendet werden auch dann, wenn seine Voraussetzungen nicht vorliegen. Der Beispiele bedarf es nicht, es sei besonders an Formvorschriften, an gesetzliche Beweisregeln erinnert und auf gesetzliche Vermutungen, wie z. B. in den Anfechtungsgesetzen, und auf Fiktionen hingewiesen; alle diese Gesetze finden Anwendung, auch wenn die allgemeine ihnen zugrunde liegende Voraussetzung im einzelnen Fall nicht zutrifft.

Die vorstehenden Ausführungen führen zu folgendem Schluß: Wenn die Voraussetzungen des § 475 ZPO. im übrigen vorliegen, so muß das Gericht auf einen Eid erkennen, ohne Rücksicht darauf, ob es annimmt, die Leistung des Eides werde auf seine Überzeugung keinen Einfluß haben.

Für dieses Ergebnis kommen unterstützend noch folgende Umstände in Betracht:

1. Das Gericht kann in der Regel in dem Zeitpunkt, wo es das Urteil zu erlassen und sich darüber zu entscheiden hat, ob es auf einen Eid erkennen soll oder nicht, noch gar nicht übersehen, ob und wieweit ein solcher Eid imstande sein würde, seine Überzeugung zu beeinflussen. Denn wenn dieser Eid dahin lautet, daß der Schwörende nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung eine Überzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, so ist es natürlich für die Wirkung auf die Überzeugung eines anderen von entscheidender Bedeutung, ob der Schwörende mehr oder weniger gewissenhaft, mehr oder weniger einsichtig, mehr oder weniger ängstlich und bedenklich ist, von welcher Art die von ihm eingezogenen Erkundigungen und die Umstände sind, auf die er seine Überzeugung gründete.

Alle diese Momente sind dem Richter in der Regel bei der Urteilsfällung unbekannt, er erfährt sie erst unmittelbar vor der Eidesleistung bei der Verhandlung mit dem Schwörenden aus dessen Äußerungen, namentlich auch auf etwaige Vorhaltungen und Bedenken, die diesem vom Richter oder vom Gegner vorgebracht werden.

Kann das Gericht aber bei der Urteilsfällung noch nicht beurteilen, welchen Einfluß die Eidesleistung auf seine Überzeugung ausüben werde, so kann das voraussichtliche Maß dieses Einflusses seine Entscheidung auch nicht bestimmen.

2. Wenn eine erhebliche Klage- oder Einredebehauptung noch nicht voll bewiesen ist, so würde das Gericht je nach der vermuteten Einwirkung der etwaigen Eidesleistung auf seine Überzeugung einmal auf einen Eid, ein anderes Mal bedingungslos auf Abweisung oder (bei Einreden) Verurteilung erkennen; es würde das besonders davon abhängen, ob der Eid als Wahrheits- oder Überzeugungseid zu leisten sein würde. In Fällen, die rechtlich und tatsächlich vollkommen gleich liegen, würden also die Urteile ganz verschieden lauten, je nach dem für die Beurteilung an sich ganz zufälligen Umstand, ob der Eid als Wahrheits- oder als Überzeugungseid zu leisten wäre, ob also die Partei den Rechtsstreit persönlich oder durch einen gesetzlichen Vertreter führt, ob Rechte und Pflichten in ihrer Person oder in der eines Rechtsvorgängers entstanden sind, ob nach Lage der Umstände der Partei eigene positive Kenntnis

zugemutet werden kann oder nicht. Eine derartige, innerlich nicht begründete Verschiedenheit der Entscheidungen würde der Gerechtigkeit widersprechen.

3. Das Gesetz selbst zeigt dadurch, daß es in ausgedehntem Maße Überzeugungseide (so auch den Schätzungseid des § 287) zuläßt, daß es der Einwirkung des Eides auf die Überzeugung des Richters keinen maßgebenden Wert beilegt. Eine wirklich wertvolle Überzeugung ist doch nur eine solche, die auf eigener Wahrnehmung und eigener Beurteilung beruht. Eine solche Überzeugung ist aber diejenige nicht, die sich lediglich darauf gründet, daß ein anderer eine Überzeugung gewonnen hat, deren Gründe sich jeder Nachprüfung und Beurteilung entziehen. So liegt die Sache aber fast immer beim Überzeugungseid. Wenn dieser also überhaupt zugelassen ist, so beweist das, daß es nicht darauf ankommt, ob auch das Gericht eine eigene Überzeugung von der Wahrheit der Tatsache gewonnen hat; soweit das psychologische Moment in Betracht kommt, daß man meint, eine Tatsache werde wahr sein, wenn jemand von ihrer Wahrheit eine so feste Überzeugung hat, daß er dieselbe beschwört, so findet das ja auch auf den richterlichen Überzeugungseid Anwendung.

4. Wenn in allen Fällen der hier gedachten Art die Auferlegung eines Eides unzulässig wäre und unterbleiben müßte, so müßte in allen diesen Fällen nach dem Grundsatz actore non probante reus absolvitur die Klage abgewiesen werden. (Die analoge Anwendung, wenn es sich um Einredebehauptungen handelt, ergibt sich ohne weiteres.) Denn das Gesetz gestattet nicht, eine Klage zuzusprechen, wenn das Gericht nicht die volle Überzeugung von der Wahrheit der klagebegründenden Tatsachen hat, eine Wahrscheinlichkeit, wie sie für die Auferlegung eines Eides ausreichen würde, genügt nicht. Dem materiellen Recht würde dann aber wahrscheinlich meistens schlechter gedient sein, als wenn auf einen Eid erkannt würde. Denn es ist doch wohl anzunehmen, daß da, wo das Gericht eine Behauptung für so weit erwiesen erachtet, daß es darüber einen Eid auferlegt, die Behauptung in der Mehrzahl der Fälle, auch wo die Eidesleistung eine positive Überzeugung nicht begründen kann, auch materiell wahr sein wird, wenn jener Eid geleistet wird.

Die Abweisung in allen diesen Fällen würde gewiß öfter (ein ziffermäßiger Beweis ist natürlich ausgeschlossen) dem materiellen Recht und der materiellen Wahrheit zuwider sein, als die Auferlegung von Eiden und die Entscheidung entsprechend der Leistung derselben, die doch nur da eine ungerechte ist, wo die Eide sachlich falsch geleistet werden.

Die Auferlegung eines Eides in solchen Fällen hat allerdings nicht die Bedeutung, daß sie dem Richter eine objektiv begründete Überzeugung verschaffen kann, aber die, daß sie für den Richter die gesetzliche Möglichkeit und damit die gesetzliche Pflicht begründet, nicht voll bewiesene Behauptungen für bewiesen gelten zu lassen, und demgemäß zu entscheiden.

Die vorstehenden Erörterungen haben lediglich den tatsächlichen Zustand auf Grund der bestehenden Gesetzgebung, der ZPO., im Auge, sie verkennen nicht, daß dieser Zustand ein höchst unbefriedigender, abänderungsbedürftiger ist.

Das Gesetz nötigt den Richter, einen Eid aufzuerlegen, wenn er auch sicher voraussieht, daß die Leistung dieses Eides auf seine Überzeugung von der Wahrheit des Beschworenen ohne jeden Einfluß sein wird; es nötigt ihn, den Inhalt eines auferlegten und geleisteten Eides als wahr anzunehmen und seiner Entscheidung zugrunde zu legen, wenn er auch fest überzeugt ist, daß das Beschworene unwahr ist; es nötigt ihn ebenso, wenn die Eidesleistung verweigert wird, den Inhalt des Eides als unwahr anzunehmen und dementsprechend zu entscheiden, wenn er auch fest überzeugt ist, daß der Inhalt wahr ist und daß die Leistung ohne ausreichenden sachlichen Grund unterblieben ist.[2])

Dieses Verfahren bedarf der Änderung; es müssen Vorkehrungen getroffen werden, damit nicht Eide auferlegt und geleistet werden, die für die richterliche Überzeugung bedeutungslos sind und deren Leistung oder Nichtleistung den Richter zwingt, anders zu entscheiden, als nach seiner Überzeugung der Wahrheit und Gerechtigkeit entspricht.

Es wird die Aufgabe der in Aussicht stehenden Änderung des Zivilprozeßverfahrens sein, diesen Forderungen zu entsprechen; ob das dadurch zu erreichen ist, daß die Zulässigkeit von Überzeugungs- und Nichtwissenseiden beseitigt oder eingeschränkt wird, oder dadurch, daß die, eidliche oder uneidliche, Vernehmung der Parteien eingeführt ist, oder auf irgendeinem anderen Wege, soll hier unerörtert bleiben.

Zur Frage der Gebührenvereinbarung der Rechtsanwälte.

Von Justizrat Dr. Noest, Solingen.

Herr Staatsanwalt Zeiler in Nr. 17, 1912, der JW. und Herr Kollege Dr. Kaßler in Nr. 21 vertreten die Ansicht, daß die Gebührenvereinbarung eine Ausnahme sein und bleiben müsse, und nur in ganz seltenen, „durch ganz besondere Umstände gebotenen Ausnahmefällen" zur Anwendung kommen dürfe. Es sei mir gestattet, die gegenteilige Ansicht zu verfechten.

Kein anderer Kulturstaat, ausgenommen Deutschland, kennt eine Gebührenordnung für Rechtsanwälte. In Frankreich kennt man eine solche für die ganz bestimmt vorgeschriebenen Amtshandlungen der avoués, also der ministeriellen Beamten, denen die Parteivertretung so weit obliegt, als es die Wahrung der prozessualen Formen betrifft. Aber für die höhere geistige Tätigkeit der Advokaten, für das „plaider et consulter" eine feste Gebühr, abgestuft nach dem Werte des Streitgegenstandes

[2]) Man denke sich folgende Gestaltung unseres oben mitgeteilten Falles: Der Beklagte gibt an, die Beiwohnung des anderen bei der Mutter des Klägers selbst beobachtet zu haben; dieser andere ist verstorben oder kann aus sonst einem Grunde nicht als Zeuge benannt werden oder ist verheiratet und verweigert das Zeugnis, ebenso wie das die Kindesmutter getan hat. Dem Beklagten wird ein richterlicher Eid als Wahrheitseid auferlegt. Er gibt nun in durchaus glaubhafter Weise an, er habe zufällig und unbemerkt von einem Nebenzimmer aus wahrgenommen, wie die Kindesmutter mit dem anderen in zärtlicher Vereinigung im Bette gelegen hätte; den eigentlichen, physiologischen Akt der Beiwohnung habe er nicht beobachtet; er trägt daher Bedenken zu schwören, daß der A der B „beigewohnt" habe, und verweigert den Eid. Das Gericht ist fest überzeugt, daß die Beiwohnung stattgefunden hat, muß aber die Behauptung als widerlegt gelten lassen und die Einrede verwerfen.

aufzustellen, das erscheint dem französischen Juristen als eine Barbarei. Ich habe guten Untergrund für diese Behauptung. Ich habe dem Internationalen Advokatenkongreß beigewohnt, der 1897 in Brüssel stattfand — er wurde als Erster bezeichnet, ohne daß ihm, leider, bisher ein Zweiter gefolgt wäre —, und habe dort unsere damals von mir gerühmte Einrichtung von Kollegen mehrerer Nationen als Barbarei bezeichnen gehört. Indessen hat eine Gebührenordnung bei uns guten Grund deshalb, weil der Unterliegende sämtliche Kosten zu tragen hat, und ihm gegenüber daher feste Sätze vorliegen müssen, nach denen sich seine Erstattungspflicht bemessen läßt.

Liegt nun ein Grund vor, diese Sätze unserer Gebührenordnung auch unseren Parteien gegenüber derart als Norm zu betrachten, daß eine abweichende Vereinbarung, die das Gesetz uns schrankenlos gestattet, nur in „ganz seltenen, durch die besonderen Umstände gebotenen Ausnahmefällen" getroffen werden soll? Diese Frage bejaht Kaßler mit meines Erachtens unzureichenden Gründen. Berufsethische Gründe dafür vermag ich in keinem Falle anzuerkennen. Welcher berufsethische Grund sollte denkbar sein, daß wir uns bezüglich der Art unserer Entlohnung, abgesehen von ganz seltenen Fällen, mit Droschkenkutschern und Dienstmännern auf gleiche Stufe stellen sollten? Für den beamteten preußischen Justizkommissar, für den beamteten französischen avoué paßt allerdings eine Gebührenskala; der freie Beruf, dem wir angehören, erfordert im geraden Gegenteil berufsethisch ein Honorar, das dem Umfange unserer Mühewaltung, dem Werte unserer Dienste und den Vermögensverhältnissen unserer Partei entsprechen soll, gerade deshalb aber nach keiner bestimmten Regel, am wenigsten nach dem „Werte des Streitgegenstandes" bemessen werden kann.

Zu verteidigen wäre daher das grundsätzliche Festhalten an den tarifmäßigen Sätzen nur aus wirtschaftlichen Gründen. In dieser Hinsicht führt Herr Kollege Kaßler folgendes aus: Die gleichmäßig für alle geltende Gebührenordnung führe einen Gleichgewichtszustand der Einnahmen herbei, soweit dieser den persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen entspricht; sobald aber einzelne Anwälte gewohnheitsmäßig Honorarabreden treffen und daraus ohne weiteres mehr Einnahmen als der Durchschnitt erzielen, werde für sie ein „Monopolistenlohn" geschaffen, bestehend in der Differenz zwischen dem „natürlichen Lohn", nämlich den gesetzlichen Gebühren, und dem Mehrbetrage des Honorars. Dagegen möchte ich folgendes sagen:

1. Würde ein solcher „Monopolistenlohn" durch gewohnheitsmäßige Gebührenvereinbarung hervorgerufen, so würde ich hierin kein Unglück sehen. Daß der eine Beamte der gleichen Kategorie nicht mehr verdienen soll als der andere, ist ja eine verständliche Forderung; seinen „Monopolistenlohn" aber werde ich meinem Kollegen niemals beneiden und niemals zu beneiden Ursache haben. Muß aber nicht das Publikum vor solchen Monopolistenlöhnen gesetzlich geschützt werden? Das ist wohl die Idee, die ursprünglich, zur Zeit der preußischen Justizkommissare, der Gebührenordnung zugrunde lag. Man haßte gründlich die nunmehr beseitigten Advokaten, in denen man Blutsauger und Ausbeuter zu erblicken glaubte; die Justizkommissare waren dagegen brave Beamte, die sich mit ihrer Taxe zu begnügen hatten. Unsere Gebührenordnung ist ursprünglich derselben Idee entsprungen wie die Brodtaxen und die Zinsbeschränkungen. Man glaubte, das Publikum vor Bewucherung schützen zu müssen. Unsere Zeit dagegen wird auch dem geistigen Arbeiter nicht vorenthalten dürfen, was sie dem Handarbeiter bereitwillig zugesteht: daß jeder Arbeiter seines Lohnes wert ist.

2. Die Annahme von Kaßler trifft aber nicht zu, daß durch Ausbedingung von Honoraren ein Monopolistenlohn entsteht. Der Anwalt, der sich hohe Honorare ausbedingt, wird unfehlbar dadurch seine Praxis verringern. Dieser Ausgleich ist aber recht und billig; und wirtschaftlich verkehrt ist im Gegenteil die überall gleiche Gebührenberechnung. Diesem verkehrten System haben wir es zu danken, daß es an jedem Gerichtssitz eine Reihe von Anwälten gibt, denen die Klienten in hellen Haufen zuströmen, während die Praxis der Mehrzahl der Anwälte sich tief unter diesem Niveau befindet. So kenne ich ein Oberlandesgericht mit mehr als 50 Anwälten, bei dem die Hälfte der ganzen Praxis in Händen von vier Anwälten liegt. Dieser ungesunde Zustand ist die notwendige Folge des wirtschaftlich verfehlten Systems einer festen Gebührenordnung. Wer gegen Entrichtung derselben Gebühr den berühmtesten Anwalt des Gerichtssitzes in Anspruch nehmen kann wie den bescheidensten Anfänger, wird selbstredend sein Augenmerk nur auf die am meisten gefeierte Größe richten. Die Sache wird sofort anders, wenn diese Größe sich entsprechend hohe Honorare zahlen läßt, und der bescheidene Anfänger sich mit der bescheidenen gesetzlichen Gebühr begnügt. Der Anwalt mit großem Zulauf wird dann wohl seine Praxis und damit seine übermäßige Arbeitslast, nicht aber seine Einnahmen verringern; die Klientel aber, die sich von ihm abwendet, vermehrt die Praxis des bescheidenen Anfängers. Dieses System gilt bei allen übrigen freien Berufen und ist wirtschaftlich richtiger als das von Herrn Kollegen Kaßler gepriesene gegenwärtige, das uns nur deshalb noch anklebt, weil wir früher Beamte waren. Ich gehe in meinem Gegensatz zu Herrn Kollegen Kaßler so weit, daß ich es geradezu als kollegiale Pflicht des über den Durchschnitt hinaus beschäftigten Anwalts betrachten möchte, durch Ausbedingung entsprechend hoher Honorare zu einem Ausgleich der Praxis beizutragen.

3. Der wirtschaftliche Grund, der aber vor allem entscheidend dagegen spricht, Gebührenvereinbarung nur in Ausnahmefällen zu treffen, ist doch der: daß die tarifmäßigen Sätze den heutigen Verhältnissen Hohn sprechen. Seit Erlaß unserer Gebührenordnung haben sich die Kosten der Lebenshaltung um 30 Prozent, die Ausgaben für unsere Schreibstuben um 100 Prozent erhöht; die Löhne der Handarbeiter sind seitdem um mindestens 50 Prozent gestiegen. Wenn demgegenüber die Justizverwaltung uns an Gebührensätzen aus den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts festhalten möchte, so ist die einzige gebührende Antwort, daß wir da nicht mehr mittun.

Schließlich aber noch eine Erwägung. Wie kommt es doch, daß es in Strafsachen allgemein üblich geworden ist, Honorare auszubedingen, in Zivilsachen dagegen nicht? Der Grund liegt doch nahe: weil es in Strafsachen keine Kostenerstattung gibt. In Zivilsachen wird aber die ausbedungene Vergütung niemals für erstattungsfähig erklärt werden dürfen; was die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat, muß objektiv und bestimmt festgestellt werden können. Daß die Kosten, die

die Partei sachgemäß und zweckentsprechend zur Entlohnung ihres Anwalts aufzuwenden hat, und anderseits die Kosten, die ihr der unterliegende Gegner erstatten muß, keineswegs die gleichen sind, muß der Partei bei Ausbedingung des Honorars unzweideutig mitgeteilt werden. Schwierigkeiten wird das nur zu Anfang machen, solange das Publikum an diesen Gedanken noch nicht gewöhnt ist. Es mag auch sein, daß mancher die Anstellung eines Prozesses oder die Bestellung eines Anwalts unterlassen wird, wenn er weiß, daß er auch im Fall seines Obsieges nicht seine ganzen Kosten erstattet erhält. Diese Schattenseite, die übrigens auch bei einer Erhöhung der tarifmäßigen Gebühren eintreten würde, müssen wir in den Kauf nehmen. Der Rechtspflege wird wenig Abbruch geschehen, wenn die Rechtsuchenden, die lediglich auf Kosten ihres Gegners prozessieren wollen, ihr fern bleiben. Und ein Recht der obsiegenden Partei, alle ihr erwachsenden Kosten erstattet zu bekommen, ist nirgendwo anders in der Welt anerkannt als in Deutschland, und hier mit großem Unrecht. Denn das obsiegliche Urteil und die Erlangung eines Zwangsrechts gegenüber dem Gegner ist ein wirtschaftliches Gut, das bezahlt werden soll wie jedes andere; der Ersatz der dafür aufgewendeten Kosten kann nach Billigkeit nur von demjenigen verlangt werden, der das Recht des Gegnerns im vollen Bewußtsein des eigenen Unrechts beeinträchtigt hat.

Die Vollstreckung deutscher Urteile in England.

Von Sidney Leader (London und Berlin), Solicitor beim Supreme Court of Judicature in England, Mitglied des Englisch-Deutschen Ausschusses der Londoner Handelskammer.

(Auf Wunsch des Verfassers übersetzt von Rechtsanwalt Willi Rothschild, Frankfurt a. M., zurzeit London.)

Es ist eine allgemein verbreitete Ansicht, daß der Vollstreckung deutscher Urteile in England Schwierigkeiten entgegenstehen. Der Theorie nach gibt es allerdings keine Vollstreckung solcher Urteile durch englische Gerichte, in der Praxis kommt man aber in den meisten Fällen ohne besondere Schwierigkeit zu einem entsprechenden Ziele.

Viele Staaten haben mit anderen Verträge oder Übereinkommen, wonach die Urteile der Gerichte wechselseitig vollstreckt werden. Für Großbritannien besteht kein derartiges Abkommen, wobei zu erwähnen ist, daß in dieser Hinsicht sogar seine eigenen Besitzungen und Kolonien als Ausland gelten. Nur für die drei Länder, die das Vereinigte Königreich selbst bilden, England, Irland und Schottland, besteht gesetzlich Gegenseitigkeit bezüglich der Vollstreckung der Urteile (Judgments Extension Act 1868 [31 & 32 Vict. c. 54]).

Obgleich also England kein internationales Abkommen der obigen Art hat, so hat doch seit langem die englische Rechtsprechung den Grundsatz anerkannt, daß, wenn ein zur Zeit der Urteilsfällung zuständiges Gericht jemanden mit einer Verbindlichkeit belastet hat, diese Verbindlichkeit dem Betreffenden anhaftet, wohin immer er sich wenden möge, und wenn der Betreffende von der Klage, auf die das Urteil erging, gehörige Kenntnis hatte, in der Lage war, sich, falls er wollte, zu verteidigen, und nichts vorgefallen ist, was nach englischer Auffassung gegen Grundsätze der Gerechtigkeit verstößt, so wird die englische Rechtsprechung die Urteilsverbindlichkeit erzwingen.

Formell bedarf es einer neuen Klage vor dem zuständigen englischen Gericht. Diese Formalität scheint die Ursache der Ansicht zu sein, daß englische Gerichte einem deutschen Kläger die Rechtshilfe versagen. Man kann sich aber der Vorteile des summarischen Verfahrens bedienen, wie es auf Grund von Order XIV Rule 1 der „Rules of the Supreme Court“ besteht. Hiernach kann der Kläger, wenn die Klage auf einen festen und bestimmten Betrag gerichtet ist und die Klageschrift — d. h. der das Verfahren einleitende Königliche Einlassungsbefehl, writ of summons — Anm. d. Üb. — einen spezifischen Klagegrund mit kurzer Erläuterung des Anspruchs enthält,[1]) eine interlokutorische Terminsanberaumung („summons“, Anm. d. Üb.) erwirken, falls er in gehöriger Frist eine kurze eidliche Erklärung zustellt, daß der betreffende Betrag ihm geschuldet werde, und daß er glaube, daß dem Gegner keine Einwendungen zustehen. In dem betreffenden Termine ergeht dann Urteil nach Antrag, selbst wenn der Beklagte sich form- und fristgerecht auf die Klage eingelassen hat, falls nicht dem Beklagten ausdrücklich das Recht der Bestreitung des Anspruchs richterlich bewilligt worden ist. Letzteres kann nur dann geschehen, wenn der Beklagte eine eidliche Erklärung einreicht oder eine eidliche Aussage macht oder sonstwie Beweise beigebracht werden, woraus sich das Vorhandensein wirksamer Einwendungen ergibt. Die in unserem Falle allein wirksamen Einwendungen sind: Unzuständigkeit des deutschen Gerichts nach englischem Recht, auf mangelnder Kenntnis der Anhängigkeit des deutschen Rechtsstreits beruhende Unmöglichkeit auf seiten des Beklagten, sich zu verteidigen, Zustandekommen des Urteils durch arglistige Täuschung oder unter Verletzung eines wesentlichen Grundsatzes englischer Gerechtigkeitsauffassung. (Abouloff v. Oppenheimer, 10 Q. B. D. 295, Pemberton v. Hughes (1899) 1 Ch. 781, Scarpetta v. Lowenfeld 27 T. L. R. 509.)

Es erhellt aus obigem, daß das englische Gericht die Zuständigkeit des deutschen Gerichts und die Ordnungsmäßigkeit des Urteils präsumiert.

Das englische Gericht geht in seinem Bestreben, den ausländischen Gläubiger, dem Rechtsbedürfnis entsprechend, zu schützen, so weit, daß es Urteile aus Ländern, in denen mit einer Strafklage eine zivile Schadensersatzklage verbunden werden kann, trennt und den rein zivilrechtlichen Teil des Urteils vollstreckt, obgleich englische Gerichte sonst grundsätzlich niemals ausländische Kriminalurteile anerkennen. (Raulin v. Fischer, 27 T. L. R. 220.)

Die auf den Einlassungsbefehl (s. o.) gesetzte Darstellung des Anspruchs muß nur kurze Angaben über das deutsche Urteil und Gericht, sowie die Behauptung enthalten, daß der Beklagte in England Vermögen hat, das der dortigen Gerichtsbarkeit unterworfen ist. Bei der Verhandlung, die fast immer auf dem

---

[1]) Die „spezifischen“ Klagegründe sind in Order III Rule 6 der oben erwähnten »Rules of the Supreme Court« aufgezählt. Für den hier vorliegenden Fall kommt dabei der Klagegrund „ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag“ in Betracht, indem auch nach englischer Auffassung »indicio contrahitur«. Anm. d. Üb.

Bureau des zuständigen „Master" stattfindet, ist das deutsche Urteil nebst einer beglaubigten Übersetzung vorzulegen.

Das englische Urteil kann in 12 bis 20 Tagen nach Zustellung des Einlassungsbefehls an den Beklagten erlangt werden. Die Kosten, einschließlich der Gerichts- und Anwaltskosten, bewegen sich zwischen 5 £ und 9 £; sie fallen dem Beklagten zur Last. Es kann vorkommen, daß außerdem einige Kostenbeträge entstehen, für die der Beklagte nicht haftet.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 32 BGB. Wenn die Satzung eines Vereins zum Ausschluß eines Mitgliedes eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder fordert, so sind die anwesenden Mitglieder, welche sich der Stimme enthalten, mitzuzählen.]

Der Kläger hat dem beklagten, in das Vereinsregister eingetragenen (Ruder-) Verein als Mitglied angehört. Nach § 15 der Satzung des Vereins kann ein Mitglied, das erwiesenermaßen den Verein erheblich geschädigt hat oder durch sein Benehmen das Ansehen des Vereins erheblich beeinträchtigt, durch Beschluß einer Hauptversammlung ausgeschlossen werden. Der Ausschließungsbeschluß erfordert nach § 27 Abs. 3 der Satzung eine Mehrheit „von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder". Am 13. Januar 1911 wurde von der Versammlung der Vereinsmitglieder über die beantragte Ausschließung des Klägers Beschluß gefaßt. Anwesend waren dabei 64 Mitglieder. Die Abstimmung geschah durch Stimmzettel. Es stimmten 47 Mitglieder für die Ausschließung, 12 Mitglieder stimmten dagegen und 5 Mitglieder gaben unbeschriebene Stimmzettel ab. Auf Grund dessen teilte der Vorstand dem Kläger mit, daß er aus dem Verein ausgeschlossen sei. Der Kläger hat hierauf gegen den Verein mit dem Antrage, ihn zur Anerkennung seiner Mitgliedschaft zu verurteilen, Klage erhoben. Das LG. hält mit dem Kläger die satzungsmäßige Dreiviertelmehrheit nicht für erreicht und hat der Klage entsprochen; das OLG. hat dagegen die Klage abgewiesen. Das RG. hat das Urteil des LG. mit einer unwesentlichen Fassungsänderung wiederhergestellt. Der BerR. meint, wenn ermittelt wird, wieviel bejahende Stimmen zu einer Ausschließung erforderlich seien, dürften bei richtiger Auslegung stimmberechtigte Mitglieder, die bei der Abstimmung unbeschriebene Stimmzettel abgäben, nicht mitgezählt werden. Er rechnet daher im gegebenen Falle von den 64 erschienenen stimmberechtigten Mitgliedern entsprechend der Anzahl der weißen Zettel 5 Mitglieder nicht mit, bemißt also die erforderliche Mindestzahl der bejahenden Stimmen auf $^3/_4$ von 59 gleich $44^1/_4$ und hält danach durch 47 Stimmen, die sich für die Ausschließung erklärt haben, das Erfordernis der Dreiviertelmehrheit für erreicht. Diese Annahme beruht aber auf einer Auslegung, die den Wortlaut der Satzung nicht etwa, wie der BerR. zugibt, nur gegen sich hat, sondern mit ihm überhaupt unvereinbar ist. Die Satzung schließt durch ihre Fassung jeden Zweifel darüber aus, daß das Mehrheitserfordernis von dem Erscheinen und nicht von der Erklärung der erschienenen Mitglieder abhängt. Maßgebend ist die Anwesenheitszahl und nicht die Zahl der Stimmen, die auf die zur Abstimmung gestellte Frage mit einer sachlichen Antwort eingehen. Ein gewisser Spielraum verbleibt dabei für die Auslegung in Beziehung auf den Zeitpunkt, in dem das mitzuzählende Mitglied erschienen sein muß — eine Frage, die im vorliegenden Falle ohne Bedeutung ist. Dagegen liegt es nicht mehr in den Grenzen der Auslegungsmöglichkeit, von solchen Mitgliedern, die auf die Aufforderung zur Stimmabgabe sich nicht entfernt, sondern eine Antwort, gleichviel welche, gegeben haben, anzunehmen, sie seien bei der Beschlußfassung nicht erschienen gewesen oder, was dasselbe sagen will, sie seien unter den bei der Beschlußfassung erschienenen Mitgliedern, auf die es nach der Satzung ankommt, nicht mitzuverstehen. War das der Wille derer, die dem Vereine die Satzung gaben, so fehlt es ihm an der Erklärung und ohne diese kann ihm eine rechtsgestaltende Bedeutung nicht beigemessen werden. Das Erscheinen in der Versammlung geht der Abstimmung voraus. Ein Mitglied aber, das durch sein Verhalten bei der Abstimmung der zu beantwortenden Frage in irgendeiner Form ausweicht oder die Antwort geradehin ablehnt, hört damit nicht auf, bei der Abstimmung erschienen zu sein. Das gilt auch von dem, der einen unbeschriebenen Stimmzettel abgibt. Richtig ist nun zwar, daß § 27 Abs. 3 der Satzung mit § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. insofern wörtlich übereinstimmt, als daselbst gleichfalls vorgeschrieben ist, daß bei der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung des Vereins „die Mehrheit der erschienenen Mitglieder" entscheidet. Der BerR. verweist darauf, daß diese Gesetzesvorschrift von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller in der nämlichen Weise ausgelegt wird, daß nämlich auch nach ihrer Meinung die erschienenen Mitglieder, wenn sie sich der Stimme enthalten oder weiße Stimmzettel abgeben, im Sinne der Gesetzesvorschrift als nicht erschienen anzusehen seien. Er bemerkt jedoch selbst, daß die Vertreter dieser Ansicht sich jeder Begründung enthalten haben und sucht sie seinerseits in weitausgesponnenen Darlegungen aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes herzuleiten. Der Umstand, daß in den Protokollen der II. Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. 1 S. 512 ff. zu IV auf § 126 Tl. II Tit. 6 ALR. als auf ein Muster für die über die Beschlüsse eines mehrgliedrigen Vorstandes zu erlassende Gesetzesvorschrift hingewiesen worden ist, dient ihm zum Anhalt dafür, daß er unter Beachtung der im § 126 enthaltenen Zurückverweisung auf § 52 und sodann auf § 62 desselben Landrechtstitels zu dem Ergebnisse kommt: in § 32 BGB. bedeute „die Mehrheit der erschienenen Mitglieder" wie im § 62 II, 6 „die Mehrheit der Stimmen". Unter Stimmen aber versteht er nur die bejahenden und die verneinenden und nicht auch die ausweichenden Stimmen. Der BerR. fügt in Anlehnung an Tecklenburg (ArchBürgR. 23, 360 ff.) einen weiteren Grund hinzu. Er geht davon aus, es handle sich bei einer Ausschließung um eine zur Abstimmung gestellte „positive

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Alternative". In einem solchen Falle komme es darauf an, für diese positive Alternative die größtmöglichste Stimmenzahl zu erhalten. Darum aber seien weiße Zettel für das Ergebnis der Abstimmung überhaupt nicht in Betracht zu ziehen. Allen diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die weit hergeholte Heranziehung des § 26 II, 6 ALR. ist für die Auslegung des § 32 BGB., vollends aber für die Auslegung der hier vorliegenden Vereinssatzung wertlos. Ob bei der Auslegung des § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. genügende Gründe bestehen, von dem Wortlaut, sei es allgemein, sei es für besondere Fälle, so weit abzuweichen, daß Stimmenthaltungen oder das Abgeben unbeschriebener Stimmzettel dem Nichterscheinen gleichzustellen sind, kann unerörtert bleiben. Näher liegt es, bei der Auslegung des § 27 Abs. 3 der Vereinssatzung den § 33 Abs. 1 Satz 1 BGB. heranzuziehen. Denn diese Gesetzesvorschrift handelt von einem bestimmten Falle, in dem ebenso wie durch § 27 Abs. 3 der Vereinssatzung das Mehrheitserfordernis vergrößert und eine Mehrheit „von drei Vierteilen der erschienenen Mitglieder" verlangt wird. Zugleich ist dies einer der mehreren Fälle, auf den sich die auszulegende Satzungsvorschrift bezieht, nämlich der Fall der Satzungsänderung. Geradehin unrichtig aber ist es, daß da, wo das Gesetz oder die Satzung das Mehrheitserfordernis gegen die allgemeine Regel verschärft, dies in dem Bestreben geschieht, für die positive Alternative eine möglichst große Stimmenzahl zu erzielen. Im Gegenteil richtet sich die Tendenz solcher Vorschriften gerade gegen das Zustandekommen der Änderung. Sie begünstigen die Beibehaltung des bisherigen Zustandes, also die Nichtänderung der Satzung und so auch die Erhaltung bestehender Mitgliedschaften. Es liegt daher auch ganz im Sinne solcher Vorschriften, daß die unbeschriebenen Stimmzettel bei der Ermittlung der erforderlichen Mindestzahl von Stimmen, die sich positiv für die Satzungsänderung oder für die Ausschließung zu erklären haben, mitgezählt werden. Daß sie auf diese Weise das Stimmgewicht der bejahenden Stimmen abschwächen und das der verneinenden Stimmen vergrößern, beruht auf der verordneten Maßgeblichkeit der Anwesenheitszahl und nicht der Anzahl der auf die Frage sachlich eingehenden Stimmen. Mitglieder aber, die sich der Abstimmung enthalten oder weiße Stimmzettel abgeben, gehören mit den verneinenden Stimmen zu denen, die nicht für die Ausschließung gestimmt haben. Unzutreffend ist es auch, wenn der BerR. in Erwägung zieht, daß die zur Abstimmung gestellte Frage eine verneinende Fassung erhalten dürfe wie etwa: „wer ist gegen den Ausschluß?" Denn es handelt sich um die Entziehung der Mitgliedschaft, in einer solchen Frage aber läge eine Aufforderung, über deren Bestehenbleiben abzustimmen, und das Verbleiben im Verein braucht nicht erst von der Versammlung beschlossen zu werden. Ob Stimmenthaltungen und unbeschriebene Stimmzettel das Mehrheitserfordernis in dem Falle nicht beeinflussen, wenn es sich, wie im § 251 Abs. 1 HGB. und im § 47 Abs. 1 GmbHG. vorgeschrieben ist, nach der „Mehrheit der abgegebenen Stimmen" richtet, bedarf hier keiner Erörterung. Ebensowenig kann es für die Auslegung der Satzung des beklagten Vereins von Bedeutung sein, wenn Statuten einer Aktiengesellschaft, die für gewisse Beschlüsse „eine Mehrheit von drei Vierteilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals" erfordern, unter Berücksichtigung des Zwecks der Vorschrift und nach der Natur der Sache so auszulegen sind, daß nur solche Aktien zu berücksichtigen sind, deren anwesende Inhaber bei der Entscheidung sachlich mitwirken wollen (RG. 20, 140 ff.). Aber wenn man auch in Anlehnung an diese reichsgerichtliche Entscheidung davon ausgeht, daß es dem klaren Wortlaut der Satzungsvorschrift gegenüber noch darauf ankommt, für sie eine innere Rechtfertigung zu finden, so ergibt sich diese, wie dargelegt, eben daraus, daß es in der Satzung darauf abgesehen ist, in den durch § 27 Abs. 3 bezeichneten Fällen nicht auf eine Erleichterung geplanter Veränderungen, sondern durch das verschärfte Mehrheitserfordernis auf möglichste Erhaltung des bestehenden Zustandes hinzuwirken. F. c. G., U. v. 10. Okt. 12, 88/12 IV. — Posen. [L.]

2. § 138 BGB. Zur Frage der Gültigkeit von Verträgen, die zwischen Ehegatten für den Fall der Scheidung geschlossen werden.]

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 26. November 1902 geschieden worden. Vor dem letzten Verhandlungstermine schlossen die Parteien den notariellen Vertrag vom 25./27. Oktober 1902, inhalts dessen für den Fall der Scheidung der Beklagte die Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes der Klägerin überließ, ihr den Betrag von 15 000 ℳ als Entgelt für ihre Unterhaltsansprüche und die Kosten der Erziehung des Kindes sicherstellte und sich verpflichtete, bei Eingehung einer zweiten Ehe an die Klägerin einen weiteren Betrag von 10 000 ℳ zu zahlen. Der Beklagte ist jetzt eine neue Ehe eingegangen. Klägerin fordert daher jetzt die Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen. Beklagter ist dagegen der Ansicht, daß der erwähnte Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei, weil er nur zur Herbeiführung der Scheidung abgeschlossen sei, auch den Beklagten in der Eingehung einer neuen Ehe unzulässig beschränke. Beklagter ist verurteilt; seine Berufung und Revision sind zurückgewiesen. — In dem Vertrage vom 25./27. Oktober 1902 hat der Beklagte für den Fall der Eingehung einer neuen Ehe der Klägerin gegenüber die Verpflichtung übernommen, ihr 10 000 ℳ zu zahlen. Darüber, daß diese Bedingung eingetreten ist, sind die Parteien einig. Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob der Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 BGB. ungültig ist. Eine solche Ungültigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. (vgl. namentlich Urteile vom 2. Juni 1904 IV. 461/03, 14. November 1907 IV. 197/07, 26. April 1909 IV. 370/08, 14. Januar 1911 IV. 252/10, 29. Februar 1912 IV. 444/11; GruchotsBeitr. 49, 1175; Warneyer 12 Nr. 220) anzunehmen, wenn der zwischen Eheleuten geschlossene Vertrag der Erleichterung der Scheidung dient. Der BerR. verneint die Ungültigkeit. Er nimmt zwar an, daß der Beklagte, der nicht habe erwarten können, durch die von ihm damals angestellte Klage das Ziel der Ehescheidung zu erreichen, durch Abschluß des Vertrages vom 25./27. Oktober bezweckt habe, die Klägerin zur Anstellung der Scheidungswiderklage zu veranlassen, welche Widerklage dann auch auf Grund des bereits geführten Beweises des Ehebruchs des Beklagten zur Scheidung geführt habe. Einen Verstoß gegen die guten Sitten erachtet er aber nicht für vorliegend, weil der von dem Beklagten verfolgte Zweck der Herbeiführung der Scheidung nicht Inhalt des Ver-

trages geworden sei, der Vertrag vielmehr, wie im Eingang der Verhandlung vom 25. Oktober 1902 ausdrücklich gesagt sei, nur zur Regelung der Verpflichtungen der Ehegatten gegeneinander und gegen das gemeinschaftiche Kind für den Fall der Scheidung geschlossen sei. In dieser Beziehung würde den Ausführungen des OLG. nicht gefolgt werden können. Waren die Parteien sich darüber klar, daß die Klägerin die im Vertrage vom 25./27. Oktober 1902 ihr zugewiesenen Vermögensvorteile nur als Entgelt für die Anstellung der Widerklage erhielt, so würde dies als Inhalt des Vertrages angenommen werden können, da es hierfür nicht darauf ankommt, was in den Vertrag ausdrücklich hineingeschrieben ist und auch stillschweigende Vereinbarungen den Inhalt des Vertrages bilden können. Die Sittenwidrigkeit des Vertrages würde auch dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß die Klägerin nach der Darlegung im BU. die Zwangslage ihres Mannes nicht etwa in unsittlicher Weise ausgenützt hat, um sich unverhältnismäßig große Vermögensvorteile zu verschaffen, was nur einen weiteren Ungültigkeitsgrund abgeben würde. Gleichwohl konnte das Urteil aufrechterhalten werden. Aus dem Gesamtinhalt der Ausführungen des BerR. ist zu entnehmen, daß die Klägerin schon vor Abschluß des Vertrages vom 25./27. Oktober 1902 entschlossen war, wegen des ihr zur Seite stehenden vollgültigen Scheidungsgrundes des Ehebruchs die Scheidung durchzuführen, und daß sie nur deshalb hiervon Abstand nahm, weil sie nach Lage der Sache eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz für sich und ihre Kinder mit Grund besorgte. Unter diesen Umständen kann etwas Sittenwidriges nicht darin gefunden werden, daß der Beklagte ihr in dem mehrerwähnten Vertrage die Mittel zum Unterhalt sicherte und ihr die Möglichkeit gab, den von ihr gefaßten Entschluß der Scheidung — was zugleich seinem Interesse entsprach — zu verwirklichen. Durch die in dem Vertrage ihr gemachten Zusicherungen wurde die Freiheit ihres Willens nicht beeinträchtigt, im Gegenteil erhielt sie hierdurch die Freiheit, ihrem Willen gemäß, die Scheidung der unhaltbar gewordenen Ehe, deren Fortbestehen bei dem klar erwiesenen Ehebruch des Beklagten keineswegs im öffentlichen Interesse war, zur Durchführung zu bringen und damit dasjenige zu tun, was nach der gegebenen Sachlage dem Recht und der Sittlichkeit entsprach. Die Entscheidung des BG., daß der Vertrag vom 25./27. Oktober 1902 nicht gegen die guten Sitten verstößt, erscheint hiernach gerechtfertigt. O. c. O., U. v. 12. Okt. 12, 157/12 IV. — Naumburg. [L.]

3. § 138 BGB. Die vertragliche Einengung der künstlerischen Tätigkeit (Konkurrenzverbot) verstößt an sich nicht gegen die guten Sitten.]

Aus den Gründen: In der Sache selbst handelt es sich um die Frage, ob der Vergleich vom 30. Juli 1908, insofern er dem Kläger gewisse Beschränkungen in seiner künstlerischen Wirksamkeit auferlegt, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig ist. Ob ein Rechtsgeschäft sittenwidrig im Sinne dieser Vorschrift ist, muß nach seinem aus der Zusammenfassung von Beweggrund, Inhalt und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter beurteilt werden (RG. 75, 74; 78, 263). Ist danach die Überzeugung begründet, daß es mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unvereinbar ist, daß es sich also mit dem in der Sitte, in der Übung zutage tretenden Empfinden der Volksgenossen, gemessen an einem durchschnittlichen Maßstabe, in Widerspruch setzt, so verletzt es die guten Sitten und kann darum nicht bestehen (RG. 73, 113; 58, 214; 55, 367). Mit Recht hat aber der BerR. verneint, daß ein solcher Widerspruch zwischen den Anschauungen aller gerecht Denkenden und der Verpflichtung des Klägers, sich während einer gewissen Zeit in Berlin und seiner näheren Umgebung als Künstler nicht zu betätigen, anzuerkennen sei, und deshalb den ersten Klageantrag zurückgewiesen. Die Generalintendantur verzichtete gegen bestimmte Gegenleistungen auf ihre aus dem Vertragsbruch erhobenen Ansprüche; sie strich insbesondere den Kläger aus der Liste der Vertragsbrüchigen und befreite ihn von seiner Verpflichtung, die Symphoniekonzerte bis zur Ermittlung eines geeigneten Ersatzes zu leiten. Wenn sie dabei in Wahrnehmung vor allem der Interessen der Orchester-, Witwen- und Waisenkasse, der die Erträgnisse der Konzerte zugute kamen, darauf bedacht war, den nach der Feststellung des BerR. nicht ungefährlichen Wettbewerb des Klägers innerhalb gewisser Schranken auszuschließen, so kann dieses Ziel ebensowenig als anstößig und sittenwidrig bezeichnet werden, wie der Beweggrund, der die Behörde bei der Einfügung der Wettbewerbsklausel in den Vergleich leitete. Fraglich ist nur, ob das Mittel, das zur Erreichung des unanfechtbaren Zweckes angewendet wurde, als verwerflich und dem sittlichen Empfinden widerstrebend zu kennzeichnen und ob aus diesem Grunde der Vergleich als mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet anzusehen ist. Auch in der Revisionsinstanz wird in erster Reihe unter Hinweis auf die den Verkauf einer ärztlichen Praxis und die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots zwischen approbierten Ärzten und Zahnärzten betreffenden Urteile des II. und III. ZS. des RG. (RG. 66 S. 139, 143) geltendgemacht, daß die Betätigung künstlerischer Kräfte frei sein müsse und nicht, sei es auch nur innerhalb gewisser Grenzen, lahmgelegt werden dürfe. In dem ersten der angezogenen Urteile ist der Verkauf einer ärztlichen Praxis unter den Bedingungen des damaligen Falles im wesentlichen deshalb für sittenwidrig erklärt, weil eine Verwertung des dem Arzt entgegengebrachten Vertrauens zum Zwecke des reinen Vermögensgewinnes das allgemeine Volksbewußtsein verletze — ein Gesichtspunkt, der gegenwärtig überhaupt nicht in Betracht kommt. In dem zweiten Urteile — das übrigens für nichtapprobierte Ärzte nicht gilt (RG. 70, 339) —, ist das Hauptgewicht auf die eigenartige Stellung öffentlich-rechtlichen Charakters sowohl der Ärzte auf dem Gebiete der Gesundheitspflege wie der Anwälte auf dem Gebiete der Rechtspflege gelegt und ausgeführt, daß es nach allgemeiner Anschauung den Vertretern dieser wissenschaftlichen, staatlich geordneten, den wichtigsten Gemeininteressen dienenden Berufe nicht zieme, der Berufsausübung irgendeine Beschränkung (nach Ort, nach Zeit oder gegenständlich) aufzuerlegen oder auferlegen zu lassen; diese Berufe müßten frei sein kraft der ihnen innewohnenden sittlichen Würde im öffentlichen Interesse. Ist nun auch die Ausübung der Kunst ebensowenig wie die der Rechtsanwaltschaft oder des ärztlichen Berufes, sofern es sich um wirkliche Kunst handelt, kein gewerbliches Unternehmen (vgl. RG. 66, 148) und finden daher die für kaufmännische Wettbewerbsverbote geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres auf ähnliche Verträge der Künstler Anwendung, so nimmt doch

der Künstler keine öffentlich-rechtliche, mit Rechten und Pflichten verbundene Stellung ein. Der Künstlerberuf ist nicht, wie der Beruf des Anwalts oder des Arztes, fest umschrieben. Wer ihn übt, übt ihn nicht auf Grund vom Staat angeordneter Prüfungen, die im öffentlichen Interesse die Befähigung für den Beruf dartun sollen, und wenn der Künstler im höchsten Sinne der Allgemeinheit dient und öffentliche Zwecke verfolgt, so beruht dies nicht auf staatlicher, von dem Nachweise wissenschaftlicher Vorbildung abhängiger Zulassung, sondern auf der Durchsetzung seiner eigenen Persönlichkeit und der Entfaltung ihrer Kräfte auf dem Gebiete der Kunst, dem sie sich zugewendet hat. Es ist daher nicht angängig, Sätze, die sich mit dem Wettbewerbsverbote der bestimmt begrenzten Berufe der (approbierten) Ärzte und Rechtsanwälte beschäftigen — selbst wenn man ihnen, was hier dahingestellt bleiben kann, uneingeschränkt beizutreten hat —, ohne weiteres auf Verabredungen zu übertragen, die der Betätigung des Künstlers gelten, und dem für jene besonderen Berufsstände gewonnenen Ergebnis allgemeine Bedeutung auch für die nach ganz anderer Richtung sich bewegende und nicht in den Rahmen einer einseitig wissenschaftlichen Berufsausbildung sich einfügende Wirksamkeit des Künstlers beizumessen. Es läßt sich nicht schlechthin sagen, daß dem Künstler ohne Verletzung des Volksempfindens in der Ausübung seiner Kunst keinerlei Schranken auferlegt werden dürften. Insbesondere läßt es sich nicht für die Künstler sagen, die ihre Kräfte in den Dienst einer bestimmten Kunststätte gestellt haben und vertragsmäßig an sie gebunden sind. Wäre es richtig, daß der Beruf des Künstlers unbedingt frei sein müsse, so würde schon diese Bindung verwerflich und jede Klausel eines Anstellungsvertrages, die dem Mitgliede z. B. eines Theaterunternehmens die anderweite Ausübung seines künstlerischen Berufs ohne Erlaubnis der Bühnenleitung verbietet, sittenwidrig sein. Dies wird ernstlich nicht behauptet werden können. Wenn es aber gestattet sein muß, daß sich ein Theaterleiter eine bewährte künstlerische Kraft für seine Bühne sichert und durch entsprechende Vertragsbestimmungen ihre Tätigkeit an einer anderen Bühne mindestens beschränkt, so kann auch eine bei Auflösung des Vertrages getroffene Abrede nicht anstößig sein, die darauf abzielt, daß das frühere Mitglied innerhalb gewisser Grenzen nicht in Wettbewerb zu dem Unternehmen trete, dem es bisher angehört hat. Im vorliegenden Falle ist die Abrede im Wege des Vergleichs zur Beseitigung des Streites darüber, ob sich der Kläger eines Kontraktbruches schuldiggemacht habe, getroffen. Sie bezweckte eine für den Kläger erträglichere Gestaltung der Dinge, als sie eingetreten wäre, wenn das Gericht den Vertragsbruch festgestellt hätte. In diesem Falle würde infolge des zeitweisen Ausschlusses des Klägers von den dem Bühnenverein angehörenden Bühnen sein künstlerisches Wirken eine weit empfindlichere Einschränkung erfahren haben, als er sie im Vergleiche auf sich genommen hat. Darum kann aber eine Vereinbarung, die gegenüber den Folgen des Vertragsbruchs eine erhebliche Milderung bedeutet, nicht grundsätzlich den guten Sitten zuwiderlaufen. Dabei kommt nicht in Betracht, ob der Vorwurf des Vertragsbruchs objektiv begründet war, wofern er nur in der Überzeugung von seiner Begründetheit erhoben wurde. Fraglich kann demgemäß nur sein, ob die vom Kläger eingegangene Verpflichtung deshalb zu beanstanden ist, weil sie in keinem Verhältnis zu dem berechtigten Interesse der Generalintendantur steht oder weil sie eine übermäßige Beschränkung der künstlerischen Bewegungsfreiheit des Klägers in sich schließt. Auch dies ist indessen vom BerR. mit Recht verneint und die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe versagen. Die Frage, ob der Kläger in der Ausübung seines künstlerischen Berufs durch das Verbot übermäßig beschränkt worden sei, erörtert der BerR. gleichfalls. Seine Ausführungen ergeben, daß er den Umfang des Wirkungskreises des Klägers, auch wenn ihm Berlin und seine Umgebung auf eine gewisse Zeit verschlossen ist, noch für groß genug hält, um die übernommene Verbindlichkeit vom Standpunkte der guten Sitten aus als erträglich erscheinen zu lassen. Durch die mit ihr gegebene Einengung jenes Wirkungskreises werden die Interessen weder des Klägers noch der Allgemeinheit dergestalt berührt, daß man sagen müßte, sie verletze das Empfinden aller billig und gerecht Denkenden. Daß der BerR. die Lage des Klägers nach seinem Ausscheiden aus der Wiener Stellung nicht ausreichend erwogen habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. W. c. König von Preußen, U. v. 15. Okt. 12, 231/12 VII. — Berlin. [K.]

4. §§ 138, 139 BGB. Unzulässigkeit der teilweisen Anfechtung eines einheitlichen Vertrages.]

Die Kläger haben, und zwar wie der BerR. unangefochten festgestellt hat, sämtlich mit der Beklagten am 10. Februar 1911 einen Vertrag geschlossen, durch den sie sich verpflichtet haben, den Spiritus, der ihnen nach dem Vertrage von der Beklagten zu einem bestimmten, hinter dem allgemeinen Spirituspreis zurückbleibenden Preise zu liefern ist, nur in einem gewissen, örtlich begrenzten Gebiet weiter zu verkaufen. Die Kläger wollen gezwungen gewesen sein, auf diese Vertragsbedingung — die ihr Absatzgebiet in einer für sie sehr empfindlichen Weise einschränke — einzugehen, weil sie sich infolge der monopolartigen Stellung der Beklagten im Spiritushandel den von ihnen in ihrem Geschäftsbetriebe benötigten Spiritus anderweit als von der Beklagten nicht hätten beschaffen können. Die Kläger wollen nun den Vertrag, den sie weder angefochten noch — was ihnen vertraglich freistand — widerrufen haben, um des von ihnen behaupteten Zwanges willen nicht etwa beseitigt wissen; sie wollen vielmehr, wie der BerR. ebenfalls unangefochten festgestellt hat, in allen übrigen Beziehungen, insbesondere auch bezüglich des ihnen gewährten besonderen Einkaufspreises, der ein Vorzugspreis gegenüber dem von sonstigen Gewerbetreibenden (den Detailhändlern) zu zahlenden Preise ist, bei dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrage stehen bleiben und nur die übernommene Verpflichtung, den Spiritus nicht außerhalb eines bestimmten Gebiets weiter zu verkaufen, beseitigen. Sie wollen also die Vorteile des Vertrages genießen und behalten, die von ihnen gegen die Einräumung dieser Vorteile eingegangenen Verpflichtungen aber als nicht rechtsbeständig erachtet wissen. Das ist das, was sie nach ihren Ausführungen in den Vorinstanzen wie in der Revisionsinstanz mit ihrem Hauptantrage begehren, und nur auf dieser Grundlage haben sie, wie der BerR. noch ausdrücklich festgestellt hat, auch ihre Schadensersatzansprüche geltendgemacht. Mit Recht hat der BerR. die Unzulässigkeit eines solchen Verlangens angenommen. Freilich gehen die Ausführungen der Kläger insbesondere auch

dahin, die Beklagte habe damit, daß sie ihnen jene örtliche Beschränkung in dem Weiterverkauf des Spiritus auferlegt habe, gegen die guten Sitten verstoßen. Wollte man aber selbst annehmen, daß dem so sei, so würde daraus nur die Nichtigkeit des ganzen Vertrages folgen, da der Vertrag, wie der BerR. festgestellt hat und auch ohne weiteres aus den Anführungen der Kläger selbst erhellt, nur unter der Voraussetzung seiner vollinhaltlichen Wirksamkeit bestehen sollte und ohne die Übernahme der streitigen Verpflichtung seitens der Kläger überhaupt nicht zustande gekommen wäre (§ 139 BGB.). Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages haben aber die Kläger nicht geltendgemacht und wollen sie nicht geltendmachen. Zudem würde sich aus der Nichtigkeit des ganzen Vertrages das Begehren der Kläger, wie sie es gestellt haben, nicht rechtfertigen; es könnte nicht eine Verurteilung der Beklagten zur Lieferung von Spiritus erfolgen, ohne daß doch irgendetwas über die Gegenleistungen der Kläger feststeht. G. & Th. u. Gen. c. Spirituszentrale, U. v. 18. Okt. 12, 159/12 II. — Berlin. [K.]

5. §§ 138, 826 BGB. Wer ein von ihm einwandfrei erlangtes Urteil vollstrecken läßt, begeht keinen Verstoß gegen die guten Sitten.

Am 2. Oktober 1908 erging ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, durch das der jetzige Kläger verurteilt wurde, dem Beklagten 19 258 ℳ 78 ₰ zu bezahlen. Für die Forderung bestand eine Hypothek auf einem Grundstück des Klägers. Auf Antrag eines anderen Gläubigers gelangte das Grundstück zur Zwangsversteigerung, der Beklagte blieb Meistbietender und erhielt mit 29 500 ℳ den Zuschlag. Mit dem bei weitem größten Teile seiner Forderung fiel er aus. Er betrieb daher anderweit die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger, dieser aber hielt ein solches Vorgehen für unzulässig und beantragte mit der vorliegenden Klage, festzustellen, daß dem Beklagten aus dem Urteile vom 2. Oktober 1908 keine Ansprüche mehr zustehen . . . Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, daß er sich in den Jahren 1906 und 1907 in großer wirtschaftlicher Notlage befunden habe. Der Bau seiner Villa habe gegen 98 500 ℳ gekostet, flüssiges Kapital habe er nicht gehabt, seine Gläubiger hätten ihn oft verklagt und Zwangsvollstreckungen erwirkt. Diese Verhältnisse habe der Beklagte gekannt und ausgenutzt. So habe er ihm im Dezember 1907 ein Darlehen in der Weise gegeben, daß er ihm dreiprozentige sächsische Staatspapiere im Nennwerte von 6000 ℳ zum Verkaufe überlassen habe, wogegen Kläger dem Beklagten eine Hypothek von 6500 ℳ bestellt und einen Wechsel in gleicher Höhe akzeptiert habe. Diese Forderung sei später beglichen worden. Am 9. Januar 1908 habe Beklagter dem Kläger ein weiteres Darlehen von 17 000 ℳ gewährt, wogegen Kläger habe anerkennen müssen, 19 000 ℳ erhalten zu haben, auch habe er dem Beklagten in dieser Höhe eine mit 5% verzinsliche und mit 46 000 ℳ ausgehende Hypothek auf der erwähnten Villa bestellt, die mit 54 240 ℳ zur Brandversicherung eingeschätzt gewesen sei. Schon am 31. März 1908 habe Beklagter die Hypothek für den 1. Juli gekündigt, sie ausgeklagt und das Versäumnisurteil vom 2. Oktober 1908 erwirkt. Auf eine so schleunige Kündigung habe Kläger nicht gerechnet, Beklagter sei von Anfang an darauf ausgegangen, sich billig in den Besitz der Villa zu setzen. Sein Vorgehen erfülle den Tatbestand des Wuchers. (Es wird dargelegt, daß dies Vorbringen nach § 767 Abs. 2 ZPO. unzulässig ist.) Wie der in der II. Instanz vorgetragene Tatbestand des ersten Urteils ergibt, hat der Kläger weiter behauptet, der Beklagte sei durch die Ersteigerung der von einem Sachverständigen auf 70 000 ℳ geschätzten Villa, die mindestens 50 000 bis 60 000 ℳ wert sei, voll befriedigt und handele gegen die guten Sitten, wenn er trotzdem die Zwangsvollstreckung weiterbetreibe. Während das LG. eine Befriedigung des Beklagten verneinte, ist das BG. hierauf nicht eingegangen. Es erörtert, ob der Beklagte bei der Zwangsversteigerung der Villa gegen die guten Sitten gehandelt habe und verneint diese Frage im Anschluß an das Urteil des RG. in RG. 67, 151 flg. Hiermit ist das angefochtene Urteil indessen, wie der Revision zuzugeben ist, dem Vorbringen des Klägers nicht völlig gerecht geworden. Der Kläger will mit obigen Ausführungen das Verhalten des Beklagten nach dem Zuschlage der Villa beanstanden, er meint, dessen Hypothekenforderung sei durch den Erwerb der Villa sachlich erledigt, sie bestehe nur der Form nach weiter und daher sei eine weitere Zwangsvollstreckung wegen der tatsächlich beglichenen Forderung auch dann unsittlich, wenn der Beklagte bei der Zwangsversteigerung der Villa nicht gegen die guten Sitten gehandelt haben sollte. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Einwendung bestehen gemäß § 767 Abs. 2 ZPO. keine Bedenken. Trotzdem war die Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht geboten, weil die Einwendung auf rechtlich unzutreffenden Voraussetzungen beruht. Unterstellt man, daß der Wert der Villa höher ist als der Steigpreis vermehrt um den Betrag, mit dem der Beklagte in der Zwangsversteigerung ausgefallen ist, so hat er durch den Erwerb der Villa einen größeren Vermögenswert erhalten, als er von dem Kläger zu fordern hatte. Daß hiermit das hypothekarisch gesicherte Darlehen noch nicht zurückgezahlt ist, hat schon der erste Richter hervorgehoben. Die Revision will nun die Grundsätze der sogenannten Vorteilsausgleichung anwenden, weil der vom Beklagten erlittene Ausfall an seiner Forderung und der ihm durch den Erwerb des Grundstücks zugeflossene Vorteil auf demselben Ereignisse, der Zwangsversteigerung, beruhten. Ob letztere Auffassung zutreffend ist (vgl. einerseits die Urteile des V. ZS. des RG. vom 9. Dezember 1908, Warneyer, Rechtsprechung 1909 Nr. 190 S. 182, und vom 1. Mai 1912, JW. 12, 791[6]; andererseits das Urteil des VI. ZS. vom 4. Januar 1907, RG. 65, 57 flg.), kann indessen dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle der Beklagte nicht eine Schadensersatzforderung verfolgt, sondern den nicht getilgten Teil seiner Darlehensforderung eintreiben will, mithin schon begrifflich von einer Minderung oder Aufhebung eines Schadens nicht die Rede sein kann. Für die analoge Anwendung der Grundsätze von der Vorteilsausgleichung auf die Befriedigung eines Darlehnsgläubigers fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Unterlage. Weiter ist es auch unzutreffend, daß in der Betreibung einer Zwangsvollstreckung nach dem Erwerbe der Villa durch den Beklagten schon an sich ein Verstoß gegen § 826 BGB. liege. In der Geltendmachung eines einwandfrei erlangten rechtskräftigen Urteils kann an und für sich keine unsittliche Schadenszufügung gefunden werden, RG. 67, 153; vgl. auch Stein, Anm. IX 2 zu § 322 ZPO.; Oertmann, Anm. 4 g zu § 826 BGB.; wollte aber ein

Gläubiger, der wegen der Urteilsforderung befriedigt ist, trotzdem aus dem Urteile zur Zwangsvollstreckung schreiten, so kann der Schuldner im Wege des § 767 ZPO. die Befriedigung nachweisen, ohne daß es der Berufung auf den § 826 BGB. bedarf. Ob unter besonderen Umständen auch ein Verstoß gegen § 826 cit. anzunehmen wäre, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier eine Bezahlung der Darlehensforderung nicht erfolgt ist, § 607 BGB., und auch alle Anhaltspunkte dafür fehlen, daß sich der Beklagte sonst für befriedigt gehalten hätte. Insoweit der Vorderrichter dargelegt hat, daß dem Beklagten bei der Zwangsversteigerung der Villa kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, ist seinen Erwägungen beizutreten. Aus ihnen ergibt sich auch, daß der Kläger keine Schadensersatzforderung hat, mit der er, wie die Revision will, aufrechnen könnte. Es mag sein, daß durch die Zwangsvollstreckung in die Villa ein höherer Wert aus dem Vermögen des Klägers ausgeschieden wurde, als ihm andererseits durch Befreiung von Schulden zugeführt worden ist, aber diese Veränderung hat sich im Wege des gesetzlich geordneten Verfahrens ohne erweisliches Verschulden des Beklagten vollzogen und kann daher keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch abgeben. Ebensowenig ist ersichtlich, inwiefern der Beklagte eine ihm etwa zugeflossene Vermögensvermehrung ohne rechtlichen Grund erlangt haben könnte und hierdurch rechtlos bereichert sei, die Tatsache allein, daß er die Villa vielleicht billig gekauft hat, ist hierzu nicht ausreichend. F. c. R., U. v. 7. Okt. 12, 254/12 VI. — Dresden. [S.]

6. §§ 182—184 BGB. Die Zustimmung des Eigentümers einer von einem andern vermieteten Sache bringt einen direkten Mietvertrag zwischen dem Eigentümer und dem Mieter zustande.]

Die Beklagte hat über Laden und Wohnung in dem der Firma R., einer offenen Handelsgesellschaft, gehörigen Hause Bahnhofstraße 5 zu H. mit der Frau A. R., vertretungsberechtigten Teilhaberin dieser Firma, am 11. März 1910 den schriftlichen Mietvertrag für die Dauer von fünf Jahren ab 1. Oktober 1910 geschlossen. Dieser Mietvertrag ist von der Frau A. R. nur mit ihrem Namen unterzeichnet, der BerR. stellt jedoch fest, beide Kontrahenten seien darüber einverstanden gewesen, daß Frau R. den Vertrag für sich persönlich abschloß, daß sie also nach beiderseitiger Absicht in eigenem Namen, nicht als Vertreterin der Firma handelte. Der Kläger hat das Haus Bahnhofstraße 5 durch Vertrag vom 31. Oktober 1911 von der Firma R. und L. gekauft und fordert mit der Klage, ohne daß Auflassung an ihn und Eintragung auf ihn erfolgt ist, Räumung zum 1. April 1912, auf welchen Termin er der Beklagten im Dezember 1911 gekündigt hatte, eventuell Feststellung, daß die Beklagte ihm gegenüber oder doch ganz eventuell der Eigentümerin gegenüber verpflichtet sei, an diesem Tage zu räumen. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen . . . Die zutreffende und ausreichende Entscheidung ergibt sich aus einem anderweiten rechtlichen Gesichtspunkt, welchen der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten richtig dahin angedeutet hat, „es schlage doch dem Rechtsgefühl geradezu ins Gesicht, daß die Firma an den Mietvertrag nicht gebunden sein sollte, den die von ihr selbst bestellte Verwalterin geschlossen habe: der Firma stünde jedenfalls die exceptio doli generalis entgegen"; eben diesen rechtlichen Gesichtspunkt streift der BerR. selbst mit der Bemerkung: „Es könnte in Frage kommen, ob nicht der von Frau R. als sogenannter mittelbarer Stellvertreterin der Eigentümerin befugterweise abgeschlossene Mietvertrag ebenso zu behandeln wäre wie ein vom Eigentümer selbst eingegangener Mietvertrag." Zunächst stellt der BerR. tatsächlich fest, daß der Frau R. von der Eigentümerin, der Firma, die Befugnis zu völlig freier Verwaltung des Hauses, insbesondere auch zur Vermietung desselben auf mehrere Jahre und auf ihren eigenen Namen erteilt war, und daß die Firma den strittigen Mietvertrag sogar gekannt, also als einen fünfjährigen gekannt und nichts dagegen zu erinnern gefunden hat. Hiernach hat die Frau R. den strittigen Mietvertrag auf ihren eigenen Namen abgeschlossen mit sowohl vorgängiger als nachfolgender Zustimmung der Eigentümerin; sie hat also ein obligatorisches Rechtsgeschäft (nicht eine Verfügung im Sinne des § 185 BGB.) über ein fremdes Grundstück getätigt mit Einwilligung und Genehmigung des Eigentümers. — Daß der so geschlossene Vertrag für die Eigentümerin, die Firma, wirksam sein muß, wird allerdings vom Rechtsgefühl gefordert und ist denn auch wirklich Rechtens: anderenfalls entbehrten, wenn die Eigentümer von Zinshäusern die Mietverträge durch ihre Hausverwalter auf deren Namen schließen lassen, die Mieter gegen die Hauseigentümer jedes rechtlichen Schutzes. — Das Rechtsverhältnis, daß jemand für den Machtgeber und gleichzeitig im eigenen Namen zu handeln befugt ist, Prot. der II. Kommission für den Entwurf eines BGB. Bd. VI S. 137, kommt im Rechtsverkehr häufig vor: Die Stellung des Kommissionärs, § 383 HGB., ist gerade die eines derart vom Kommittenten Ermächtigten. Die Rechtsfolgen aus Geschäften des so mit Zustimmung eines anderen für diesen andern und doch in eigenem Namen Handelnden bemessen sich nach dem Inhalte der Rechtsgeschäfte und demgemäß nach dem Inhalte der Zustimmung: sie können verschieden sein. Im Normalfall der sogenannten mittelbaren Stellvertretung (Mot. zum Entwurf eines BGB. Bd. I S. 223, Kommissionsprotokolle Bd. I S. 138, Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. S. 302), z. B. bei der Kommission im Sinne der §§ 383, 406 HGB., bleibt es bei der Rechtsfolge, daß Rechte und Pflichten lediglich zwischen dem Kommissionär und dem Dritten, nicht auch zwischen dem Kommittenten und dem Dritten entstehen; dies hatte Art. 360 Abs. 2 des alten HGB. ausdrücklich ausgesprochen und ist im neuen HGB. nach dessen Motiven, nur weil selbstverständlich, weggelassen. Der Kommittent und der Dritte wollen es eben nicht miteinander zu tun haben, sondern jeder will nur mit dem Kommissionär verkehren, ROHG. 22 S. 28/30; es ist also gleichgültig, wenn etwa der Dritte beim Abschlusse des Ausführungsgeschäfts den Kommittenten kannte und mit Rücksicht auf dessen Person kontrahierte, Dernburg, Bürg. Recht Bd. I (1902) S. 498/499; der Kommittent, der ihm gehörige Sachen durch den Kommissionär verkaufen läßt, will diesem Verkaufsgeschäft gerade fernbleiben und den Erlös der Sachen lediglich in der Form des § 384 HGB. als das von dem Kommissionär aus der Geschäftsbesorgung Erlangte von diesem erheben. Über diesen Normalfall der sogenannten mittelbaren Vertretung geht das hier vorliegende Rechtsgeschäft hinaus. Der von der Frau R. für sich geschlossene Mietvertrag hat zum Inhalte,

daß der Mieter, die Beklagte, ein unmittelbares Mietrecht an den im Eigentum der Firma stehenden und verbleibenden Mieträumen, also ein von der Eigentümerin ohne weiteres zu tragendes und auszuhaltendes Mietrecht erwerben und haben sollte, und gerade diesem unmittelbaren Erwerb des Mietrechts von seiten der Beklagten hat die Eigentümerin, die Firma, vor und nach Abschluß des bis zum Verkauf des Hauses an den Kläger unbeanstandet vollzogenen Mietvertrages zugestimmt. Diese ihre Einwilligung und Genehmigung bindet die Firma: sie kann den mit ihrer Ermächtigung über ihr Grundstück geschlossenen Mietvertrag nicht nunmehr als einen sie nicht berührenden behandeln. Dazu bedarf es nicht der Heranziehung der exceptio doli generalis, sondern es schlägt direkt die positive Bestimmung der §§ 182, 183, 184 BGB. ein. Die Wirksamkeit des der Mieterin ein unmittelbares Mietrecht an den der Firma gehörigen Mieträumen verschaffenden Mietvertrages hing von der Zustimmung der Firma als der Eigentümerin ab, und diese hat ihre keiner Form bedürftige Zustimmung der Frau R. sowohl vor als nach Abschluß des Vertrages erklärt. Dadurch hat der Mietvertrag gegen die Firma materiell dieselbe Rechtswirksamkeit erlangt, wie wenn er von der Firma selbst, z. B. von der Frau R. als vertretungsberechtigter Vertreterin auf den Namen der Firma, abgeschlossen wäre, Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I § 81 Anm. 5 S. 358/359. Es braucht nach Lage des Falles nicht untersucht zu werden, ob nicht sogar die Firma selbst Mietvertragspartei geworden ist, Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 1 S. 307, Bd. 2 S. 125/128, oder ob der Vertrag ein zwischen der Frau R. und der Beklagten bestehender bleibt; auch wenn die letztere Auffassung für die zutreffende erachtet wird (vgl. RG. 10 S. 48/49), bewirkt die Zustimmung, daß die Firma auch der Beklagten gegenüber diesen von ihr gewollten Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen muß; der Vertrag lastet jedenfalls materiell auf ihr; gegen eine auf ihr Eigentum gestützte Räumungsklage der Firma hat die Beklagte einen durchschlagenden Einwand schon aus der für die Firma verbindlichen Tatsache der von ihr der Frau R. erteilten Ermächtigung, nicht erst aus dem Besitzrecht der Frau R. Hierin tritt vorliegend die Tragweite der Zustimmung (§ 182 BGB.) und die nahe Verwandtschaft zwischen Einwilligung und Vollmachtserteilung (Mot. zum BGB. Bd. 1 S. 246; Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. S. 383; RG. 53, 275) in die Erscheinung. Die Einwilligung bewirkt die unmittelbare Gebundenheit der Firma der Beklagten gegenüber. K. c. R., U. v. 25. Sept. 12, 309/12 III. — Celle. [S.]

7. § 202 BGB.]

Der Kläger war Metzgergehilfe und stand bei dem Metzgermeister M. in Dienst. Am 13. März 1905 war er damit beschäftigt, ein Pferd zu führen, das er nach Mühldorf zum Markte zu bringen hatte. Das Pferd gehörte dem Beklagten Hausbesitzer P. in Landshut. Auf dem Wege nach Mühldorf wurde das Tier scheu. Es schlug nach dem Kläger und traf ihn so schwer, daß ihm der rechte Unterschenkel im oberen Drittel abgenommen werden mußte. Mit der erhobenen Schadensersatzklage nimmt Kläger den P. als den Tierhalter in Anspruch, macht aber auch geltend, daß der Beklagte den Schaden durch fahrlässiges Verhalten verursacht habe. Da jedoch die Klage mehr als drei Jahre nach dem Unfall, nämlich erst am 25. Mai 1908 zugestellt worden ist, haben beide Vorinstanzen die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung für durchgreifend gehalten und die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Damit die Verjährung in Lauf kommt, muß zur Kenntnis von der Entstehung des Schadens gemäß § 852 BGB. hinzutreten, daß der Verletzte von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Nach der Behauptung des Klägers hat sich in seiner Person diese Voraussetzung nicht schon mit dem Eintritt des schadenbringenden Ereignisses, sondern zu noch viel späterer Zeit erfüllt. Dieses klägerische Vorbringen steht im Zusammenhang mit den Vorgängen aus Anlaß der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Beklagte betreibt die Landwirtschaft und gehört mit diesem Betriebe der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für den Regierungsbezirk Niederbayern an. Auf die Anzeige von dem Unfalle des Klägers setzte der Vorstand dieser Genossenschaft unter der Annahme, daß der Kläger im Betriebe des Beklagten zu Schaden gekommen sei, durch Bescheid vom 26. September 1905 ihm eine Unfallversicherungsrente aus. Der Bescheid wurde rechtskräftig und die Versuche des Klägers, im Wiederaufnahmeverfahren (§ 90 LwUVersG.) seine Aufhebung zu erwirken, schlugen fehl. Der Kläger wandte sich darauf, indem er behauptete, nicht im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten, sondern in dem Gewerbebetriebe seines damaligen Dienstherrn, des Metzgermeisters M., verunglückt zu sein, an die Fleischereiberufsgenossenschaft in Mainz und beantragte, ihm von dort aus die gesetzliche Entschädigung zu gewähren. Hiermit zunächst abgewiesen, erwirkte er in der Berufungsinstanz ein Urteil des zuständigen Schiedsgerichts, das die Fleischereiberufsgenossenschaft für verpflichtet erklärte, ihre Entschädigungspflicht anzuerkennen und die gesetzliche Unfallentschädigung festzustellen. Der Rekurs der Fleischereiberufsgenossenschaft wurde durch Urteil des Reichsversicherungsamts vom 6. November 1908 zurückgewiesen. Gleichzeitig hob das Reichsversicherungsamt gemäß § 83 Abs. 2 GewUVersG. den rechtskräftigen Bescheid der Land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für Niederbayern vom 26. September 1905 auf. Über die Höhe der von der Fleischereiberufsgenossenschaft zu gewährenden Entschädigung ist gleichfalls in drei Instanzen, zuletzt durch Urteil des Reichsversicherungsamts vom 29. Dezember 1909, entschieden worden. Der Kläger macht nun geltend, daß in Rücksicht auf diese voneinander abweichenden Entscheidungen der Versicherungsbehörden er bis zu dem Urteile des Reichsversicherungsamts vom 6. November 1908 darüber im ungewissen gewesen sei, wer ihm als Ersatzpflichtiger gegenüberstehe. Insbesondere habe er im Hinblick auf § 146 Abs. 1, 4 LwUVersG. bis dahin nicht wissen können, daß ihm gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch zustehe. Er führt mit der Revision darüber Beschwerde, daß dies vom BerR. verkannt sei. Diese Rüge greift nicht durch. Als der nach bürgerlichem Recht zum Schadensersatz Verpflichtete konnte für den Kläger überhaupt nur der Beklagte in Betracht kommen. Wußte der Kläger von den Umständen, die nach seinem Vorbringen den erhobenen Anspruch zur Entstehung gebracht haben, so erstreckte sich dieses Wissen auch auf die Person dessen, an den er sich nach bürgerlichem Recht zu halten hatte. In keinem Falle be-

stehen rechtliche Bedenken gegen die Annahme des BerR., daß im Zeitpunkte des Unfalls der Kläger tatsächlich auch den Schadensersatzpflichtigen in der Person des Beklagten erkannt hat. Wenn späterhin durch das Eingreifen der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft dem Kläger ein rechtliches Hindernis entstand, den Anspruch gegen den Beklagten im Rechtswege durchzuführen, so wurde dadurch das vorherige Zusammentreffen der für den Verjährungsbeginn maßgebenden Umstände nicht wieder aufgehoben. Vielmehr ergab sich aus dem fehlsamen Rentenfeststellungsbescheide dieser Berufsgenossenschaft nur die Frage, ob bis zu dessen Aufhebung durch die übergeordnete Behörde die Verjährung weiterlief; und dies führt zur Erörterung der weiteren Revisionsrüge. Bei der Beantwortung der eben erwähnten Frage hatte das ordentliche Gericht davon auszugehen, daß der dem Beklagten widerfahrene Unfall sich nicht im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten ereignet hat. Denn auf der Annahme, daß die entgegengesetzte Feststellung der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu Unrecht ergangen sei, beruhte gemäß § 83 Abs. 2 GewUVersG. die Aufhebung des Bescheides vom 26. September 1905 durch das Reichsversicherungsamt (vgl. auch § 89 Abs. 2 LwUVersG.). Andererseits konnte, solange dieser Bescheid zu Recht bestand, der Kläger gemäß § 146 Abs. 1 LwUVersG. mit dem ihm zustehenden Anspruche gegen den Beklagten nicht durchdringen, weil bis dahin der Beklagte, obwohl er es in Wirklichkeit nicht war, dem Kläger gegenüber als der Betriebsunternehmer zu gelten hatte. In beiden Beziehungen waren gemäß § 135 Abs. 3 GewUVersG. auf der einen und gemäß § 146 Abs. 4 LwUVersG. auf der anderen Seite die Entscheidungen der Versicherungsbehörden für die ordentlichen Gerichte bindend (RG. 60, 39; JW. 10 S. 194[21], 629[32]). Bei dieser Sachlage darf zwar nicht angenommen werden, daß der Bescheid der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft den auf §§ 833, 823 BGB. gestützten Anspruch des Klägers überhaupt aus der Welt geschafft und die aufhebende Entscheidung des Reichsversicherungsamts ihn wiederhergestellt hat, in welchem Falle der neu entstandene Anspruch nur einer neu beginnenden Verjährung hätte unterliegen können. Wohl aber gewährte der Bescheid vom 26. September 1906 während der Dauer seines Bestehens, also vorübergehend, dem Beklagten einen wirksamen Schutz gegen jede Inanspruchnahme durch den Kläger. Denn daß der Beklagte den Unfall etwa vorsätzlich herbeigeführt habe und deshalb gemäß § 146 Abs. 1 LwUVersG. Raum gewesen wäre, ihn wegen des über die Versicherungsentschädigung hinausgehenden Betrages (§ 146 Abs. 2) ersatzpflichtig zu machen, behauptet der Kläger selbst nicht. Die vorübergehende Undurchführbarkeit des Anspruchs rechtfertigte aber die Anwendung des § 202 Abs. 1 BGB., über dessen Verletzung durch Nichtanwendung sich die Revision mit Recht beschwert. Der Bescheid vom 26. September 1906 gab dem Beklagten, solange er nicht aufgehoben war, im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ein Recht, die Leistung zu verweigern, und zwar erwuchs dem Beklagten dieses Recht nicht erst mit der Rechtskraft, sondern schon mit dem Erlaß dieses Bescheides (vgl. RG. 54, 36; JW. 07, 155[40] sowie in Ansehung des künftigen Rechtszustandes § 901 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911). Denn § 146 Abs. 4 LwUVersG. läßt die Bindung der Gerichte an die versicherungsrechtliche Entscheidung schon mit dem Zeitpunkt eintreten, in dem sie „ergangen" ist und hält damit den Gerichten nicht etwa die Möglichkeit offen, von da ab bis zum Eintritt der Rechtskraft sich mit ihr durch eine abweichende Entscheidung in Widerspruch zu setzen. Ob in der Zeit, als der Bescheid vom 26. September 1906 noch nicht aufgehoben war, seine dem Beklagten günstige Wirkung nur darin bestand, ihm eine Einrede gegen den Klageanspruch zu geben oder ob im Falle der Erhebung einer Klage das Entgegenstehen der versicherungsrechtlichen Entscheidung zur Abweisung auch dann hätte führen müssen, wenn der Beklagte seine Verteidigung nicht darauf stützte, macht für die Anwendung des § 202 Abs. 1 BGB. nichts aus. Damit, daß das Gesetz eine Hemmung der Verjährung eintreten läßt, solange der Verpflichtete vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, haben alle Fälle getroffen werden sollen, in denen der Geltendmachung des an und für sich fortbestehenden Anspruchs ein rechtliches Hindernis entgegensteht (Prot. II. Lesung Bd. 1 S. 217). (Wird weiter dargelegt.) Scheidet sonach der Zeitraum vom 26. September 1905 bis zum 6. November 1908 aus der Berechnung aus (§ 205 BGB.), so war im Zeitpunkte der Klageerhebung die dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen. D. c. P., U. v. 14. Okt. 12, 141/12 IV. — München. [L.]

8. § 209 BGB., § 8 RHaftpflG. Verjährung wird durch Klagerhebung nur insoweit unterbrochen, als der Anspruch rechtshängig geworden ist.

Der Kläger ist am 20. April 1905 bei dem Betriebe der Straßenbahn der Beklagten körperlich verletzt worden. Mit der im Mai 1906 erhobenen Klage hat er auf Grund des RHaftpflG. wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse und Minderung seiner Erwerbsfähigkeit eine Monatsrente von 90 ℳ für die Zeit vom 1. Mai 1905 bis zum 1. Mai 1908 und für die spätere Zeit bis an sein Lebensende eine solche von 100 ℳ gefordert. Durch rechtskräftig gewordene Urteile des KG. vom 12. Juli 1907 und 30. März 1909 ist der Kläger mit seinen Klagansprüchen — wegen eigenen Verschuldens — zur Hälfte abgewiesen worden. In dem darauf abgesetzten Verfahren über den Betrag der Klagansprüche und zwar am 20. Oktober 1909 hat der Kläger den Klageantrag erweitert, indem er dasjenige Erwerbseinkommen, das er bis zum 1. Oktober 1909 tatsächlich erzielt hat und voraussichtlich in der Folgezeit erzielen wird, dem Erwerbsverdienste gegenübergestellt hat, den er nach seiner Behauptung zunächst als Hauslehrer und später als Journalist hätte erzielen können, und ist hierbei zur Berechnung von Differenzen gelangt, die den Betrag von monatlich 100 ℳ übersteigen; von diesen Differenzen fordert er die Hälfte. Die Verjährung der infolge des Unfalls dem Kläger zustehenden Schadenersatzforderungen war nach § 8 RHaftpflG. am 20. April 1907 abgelaufen, soweit sie nicht vorher unterbrochen worden war. Als Unterbrechungsakt kommt hier nur die im Mai 1906 erfolgte Klagerhebung in Betracht; sie hat die Verjährung des Schadenersatzanspruchs aber nur insoweit unterbrochen, als dieser Anspruch rechtshängig geworden und damit die Möglichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung gegeben war (vgl. die Urteile des erkennenden Senats, abgedruckt in RG. 57, 372 ff.; 75, 305; 77, 215 ff.). Demgemäß hat der erkennende Senat weiter angenommen, daß bei Geltendmachung nur eines Teiles des An-

spruchs auch nur hinsichtlich dieses Teils die Unterbrechung der Verjährung eintritt, daß diese wegen des Restes weiterläuft und daß der Restanspruch verjährt, wenn nicht vor Ablauf der Verjährung die Teilklage auf das Ganze erweitert wird (RG. 65, 398), und daß jene Wirkung auch dann eintritt, wenn die Teilklage nach ihrer Natur und nach ihrem Inhalt die Feststellung des ganzen Anspruchs erforderlich macht (RG. 66, 365). In dem in Warneyers Ergänzungsband I (1908) abgedruckten Urteil vom 11. November 1907 Rep. VI. 151/07 hat der erkennende Senat endlich ausgeführt, es möge richtig sein, das der Kläger bei der Klagerhebung beabsichtigt habe, den ganzen Schaden, der ihm infolge des Unfalls entstanden sei und noch entstehen werde, im jetzigen Prozesse geltend zu machen; allein dadurch werde an der Tatsache nichts geändert, daß zunächst und bis zur Klagerweiterung nur ein Anspruch auf Zahlung des im Klagantrag genannten Betrags rechtshängig geworden sei; denn der Kläger habe nur diesen Betrag gefordert und in keiner Weise durch einen Antrag zu erkennen gegeben, daß er etwa über diesen Betrag hinaus die Feststellung der Schadenersatzpflicht verlange; auch wenn er bei der Klagerhebung gemeint habe, daß der von ihm geforderte Betrag zur Deckung seines Schadens ausreichen werde und sich diese Annahme erst nachträglich als nicht zutreffend erweise, bleibe die Tatsache bestehen, daß in Wahrheit zunächst bloß ein Teil des Gesamtanspruchs der richterlichen Entscheidung unterstellt und damit rechtshängig geworden sei. Nach diesen Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, in Verbindung mit den im Verfahren über den Grund der Klaganssprüche ergangenen Urteilen erweist sich der Verjährungseinwand als begründet. Es ist nicht richtig, wenn die Revision meint, durch diese Urteile sei der mit der Klage geltend gemachte Rentenanspruch von 90 bzw. 100 ℳ monatlich nicht zur Hälfte dieser Beträge abgewiesen worden. Rechtshängig geworden ist durch die Klagerhebung ein Anspruch auf Zahlung von 90 bzw. 100 ℳ monatlich; dieser Anspruch ist zum Betrage von 45 bzw. 50 ℳ monatlich rechtskräftig abgewiesen und zum gleichen Betrage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden; in jener Beziehung liegt ein Endurteil vor, in dieser Beziehung ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. Auf Grund dieses Zwischenurteils konnte daher dem Kläger im Verfahren über den Betrag mehr nicht als 45 bzw. 50 ℳ monatlich zugesprochen werden. Die Revision hat allerdings darin Recht, daß dieses Urteil einer Erweiterung des Klagantrags über diesen Betrag und selbst über den Betrag von 100 ℳ monatlich hinaus nicht entgegenstand. Aber diese Erweiterung hätte binnen zwei Jahren nach dem Unfall erfolgen müssen, um auch insoweit die Verjährung zu unterbrechen. Die Meinung der Revision, vor Entstehung des Schadens könne der Lauf der Verjährung nicht beginnen, ist bei Ansprüchen, die sich auf das RHaftpflG. gründen, nach § 8 dieses Gesetzes unbegründet. B. c. W. B. V., U. v. 7. Okt. 12, 154/12 VI. — Berlin. [S.]

9. § 254 BGB. Pflicht des Eisenbahnreisenden, sich vor dem Aussteigen zu vergewissern, ob der Zug die Station erreicht hat.]

Der Kläger ist am 19. Oktober 1910, als er mit dem nachts 11^{06} Uhr Düsseldorf verlassenden D-Zuge nach seinem Wohnorte Mülheim a. R. fuhr, dadurch verunglückt, daß er aus dem Zuge, der vor dem Ausfahrtssignale des Bahnhofs Mülheim-Styrum halten mußte, in dem Glauben, er sei schon in Mülheim-Hauptbahnhof angelangt, aussteigen wollte und als sich im selben Momente der Zug mit einem Ruck wieder in Bewegung setzte, vom oberen Trittbrett herunterfiel und unter die Räder des Zuges geriet, wobei ihm der linke Unterschenkel abgefahren wurde. — Ein teilweiser Erfolg war der Revision nicht zu versagen: Der Kläger ist von einem Verschulden nicht völlig freizusprechen. Es kommt namentlich auf verkehrsreichen Bahnstrecken in der Nähe von Hauptstationen häufig vor, daß Eisenbahnzüge, weil die Einfahrt nicht frei ist, vor der Station anhalten; und zwar nicht bloß auf freier Strecke, sondern je nachdem auch auf einer Vorstation, die sonst von dem Zuge, als einem Schnellzug oder D-Zuge, durchfahren wird. Damit muß auch der Reisende im Falle eines Anhaltens rechnen. Der Kläger ist reise- und ortskundig. Man muß auch darauf gefaßt sein, daß sich ein aus solchem Anlasse haltender Zug plötzlich und vielleicht mit einem Ruck wieder in Bewegung setzen wird, und man kann sich nicht darauf verlassen, daß die Reisenden immer durch das Zugpersonal von dem Grund des Haltens verständigt oder vor dem Aussteigen gewarnt werden. Wenn nun ein Zug in der Weise wie hier anhält und der Reisende kein Ausrufen der Station vernimmt, ihm auch sonst keine zuverlässigen Merkmale dafür, daß der Zug am Ziele angelangt ist, gegeben sind, so hat er wohl Anlaß sich darüber anderweit zu vergewissern, sei es durch Ausschau aus Fenster oder Tür, sei es durch Befragen von Mitreisenden oder Bahnbediensteten. Unvorsichtig ist es, in einem derartigen Falle ohne jede nähere Information, blindlings auszusteigen. Mit dem Beispiele der Zeuginnen H., denen noch andere Damen folgen wollten, kann der Kläger sich nicht entschuldigen; er als besonnener Mann und erfahrener Reisender hätte mehr Umsicht anwenden sollen. Die Frauen haben übrigens auf Belehrung anderer hin sofort vom Aussteigen Abstand genommen; wirklich ausgestiegen ist, auch nach dem Vorbringen des Klägers, von den Reisenden niemand. Allerdings wäre bei der kurzen Haltezeit des D-Zuges für ein Aussteigen Eile einigermaßen geboten gewesen, doch ist nicht abzusehen, weshalb der Kläger nicht mehr so viel Zeit gehabt hätte, um durch einen Ausblick von sicherem Standorte aus oder durch eine Anfrage, sich über die Sachlage zu orientieren. Hätte doch schon die an dem Halteort herrschende Ruhe im Gegensatze zu dem lebhafteren Verkehr, wie er auf einer Hauptstation wie Mülheim a. R., wohl auch zu später Stunde, in der Umgebung der Bahnzüge stattzufinden pflegt, ihm auffallen und ihn zur Vorsicht mahnen müssen. Diese Erwägungen mußten zu einer teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Das Revisionsgericht war aber in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden. In Anwendung des § 254 BGB. ist dem Kläger ein Viertel des Ersatzanspruches aberkannt. Pr. E.-F. c. M. H., U. v. 10. Okt. 12, 183/12 VI. — Hamm. [S.]

10. §§ 276, 823, 31, 831, 278 BGB. Wie ist die Haftung eines Warenhauses (A.-G.) für Verkehrssicherheit gegenüber Kauflustigen persönlich und sachlich zu umschreiben?]

Dem Kläger fiel, als er am 13. September 1910 sich in dem Mülhausener Warenhaus der Beklagten aufhielt, von der Galerie des ersten Stockwerks ein metallener, ungefähr $1\frac{1}{2}$ kg

schwerer Ständer auf den Kopf, wodurch er körperlich verletzt wurde. Mit der Klage verlangt er Schadensersatz (Kurkosten und Schmerzensgeld) und einen Feststellungsausspruch dahin, daß die Beklagte ihm auch allen künftigen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen habe. Nach den einwandfreien Feststellungen des BG. hatte der Ständer auf einem zur Auslage von Waren bestimmten Brett gestanden, das unmittelbar an dem die Galerie abschließenden Geländer in gleicher Höhe mit dem oberen Rande der Galerie angebracht war. Die im Warenhaus angestellte Zeugin J. hatte den Ständer auf das Brett gestellt; mit einer Schutzvorrichtung gegen das Herabfallen von Waren in das Erdgeschoß war das Brett nicht versehen. Erst nach dem Unfall ist eine solche in Gestalt eines Drahtgeflechts angebracht worden. Auf dem Brette lagen mehrere Stöße Blusen. Eine Besucherin des Warenhauses zog, auf der vom Erdgeschoß zum ersten Stockwerk führenden Treppe stehend, aus einem der Stöße eine Bluse heraus und riß dabei den Ständer mit, der dann durch den Raum zwischen dem Galeriegeländer und der Treppe in das Erdgeschoß hinunterstürzte und den Kläger am Kopfe traf. Das BG. erwägt, daß, wenn auch die auf dem Brette liegenden Blusen beim Herabfallen keinen Schaden anrichten konnten, doch mit der Möglichkeit habe gerechnet werden müssen, es könnten auch solche Gegenstände auf das Brett gelegt oder gestellt werden, die beim Herabfallen Personen im Erdgeschoß verletzen könnten. Da das Brett von der Treppe aus mit der Hand habe erreicht werden können, habe die Gefahr nahegelegen, daß Kauflustige von der Treppe aus mit den dort liegenden Waren, von den Angestellten des Hauses nicht bemerkt, unvorsichtig hantierten und so, wie im vorliegenden Fall geschehen, das Herabfallen von Gegenständen bewirkten. Danach sei der geschilderte Zustand ordnungswidrig gewesen: die Verantwortung für den daraus dem Kläger erwachsenen Schaden treffe die satzungsmäßigen Vertreter der Gesellschaft, deren Sache es gewesen wäre, bei der zum 1. September 1910 erfolgten Übernahme des Betriebs sich über die vorhandenen Einrichtungen zu unterrichten. Bei angemessener Erfüllung dieser ihrer Aufsichtspflicht in Person oder durch geeignete Beauftragte wäre ihnen die Gefährlichkeit jener Einrichtung nicht entgangen und sie würden sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beseitigt haben. Alles dies sei nicht geschehen: daher hafte die beklagte Gesellschaft auf Grund der §§ 823, 276, vgl. § 31 BGB. Die Beklagte hat bestritten, daß ihre satzungsmäßigen Vertreter oder einen ihrer Angestellten, insbesondere den Geschäftsführer der Zweigniederlassung in Mülhausen, M., oder die als „Rayonchef" bezeichnete Frau J. ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. treffe. Bezüglich dieser beiden Angestellten wurde geltend gemacht, daß sie sorgsam ausgewählt seien, und der Entlastungsbeweis im Sinne des § 831 BGB. angetreten. Das BG. indessen, das diese beiden Personen gleichfalls nicht als satzungsmäßige Vertreter der beklagten Gesellschaft ansieht, ist auf Grund seiner dargelegten Erwägungen auf den angebotenen Entlastungsbeweis nicht eingegangen. Die Revision wiederholt, daß in dem festgestellten Verhalten ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. überhaupt und zumal in der Person der satzungsmäßigen Vertreter der Beklagten nicht gefunden werden könne. Insbesondere in dieser zweiten Richtung war der Revision beizutreten. Nach der Art, wie das Brett angebracht war, bestand die Gefahr, daß darauf gestellte Gegenstände von Vorübergehenden oder auch von der Treppe aus bei unvorsichtigem Gebahren herabgestoßen werden und beim Herabfallen in das Erdgeschoß die sich dort aufhaltenden Personen verletzen konnten. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß dieser Zustand als solcher, weil für das im Warenhause verkehrende Publikum, übrigens auch für dessen Angestellte gefährlich, ordnungswidrig war und nur geduldet werden durfte, sofern durch entsprechende Verbote und zuverlässige Überwachung des Personals Sicherheit dafür geschaffen wurde, daß kein Gegenstand dort aufgestellt oder -gelegt werde, der beim Herabfallen gefährlich werden konnte. Zuweit geht dagegen das BG., wenn es annimmt, daß das Vorhandensein des durch keinerlei Schutzvorrichtung gesicherten Brettes oder die Unterlassung sonstiger darauf bezüglicher Sicherungsmaßnahmen den satzungsmäßigen Vertretern der beklagten Gesellschaft zum Verschulden anzurechnen sei. Hierzu besteht nach dem bisher festgestellten Sachverhalt ein ausreichender Anlaß nicht. Vielmehr muß es insoweit zunächst für genügend erachtet werden, wenn seitens der Gesellschaft für die Leitung der Mülhauser Zweigniederlassung und für die Bedienung des Publikums daselbst ausreichendes Personal solcher Art angestellt wurde, daß demselben die sachgemäße Besorgung des Geschäftsbetriebs und insbesondere auch die Fürsorge für angemessene Einrichtungen in den Geschäftsräumen zugetraut werden konnte. Von einem im Betrieb von Warenhäusern erfahrenen Geschäftsführer oder sonstigen Angestellten darf erwartet werden, daß er auch die für die körperliche Sicherheit des daselbst verkehrenden Publikums gebotene Rücksicht zu nehmen und weiter auch zu ermessen weiß, was an unvorsichtiger Gebarung von Besuchern eines solchen Warenhauses zu gewärtigen ist. Für die danach zu treffenden Einrichtungen und Maßnahmen eine unmittelbare Fürsorge der satzungsmäßigen Vertreter der Gesellschaft zu fordern, erscheint mindestens insoweit nicht geboten, als es sich um so einfache Einrichtungen und so naheliegende Maßnahmen handelt wie im vorliegenden Falle. Das dem Bedürfnisse Entsprechende vorzukehren, durfte dem Personal der Zweigniederlassung, im besonderen dem Geschäftsführer, überlassen werden, es sei denn, daß — worüber indessen nichts feststeht — die Gesellschaft in der Person ihrer satzungsmäßigen Vertreter von bestehenden Mißständen und weiter davon erfuhr, der Geschäftsführer lasse es an geeigneten Maßnahmen fehlen. Hiernach wird es auf den beklagterseits angebotenen Entlastungsbeweis nach § 831 ankommen. Für die Verursachung des Unfalls kommt nach dem festgestellten Sachverhalt an sich ebensowohl der Geschäftsführer M. in Betracht, der das fragliche Brett, in unverwahrtem Zustand belassen und zu überwachen hatte, daß keine ungeeigneten Gegenstände darauf gelagert wurden, als die Angeklagte Frau J., die den Ständer daraufgestellt hat. Unter Würdigung aller dafür ins Auge zu fassenden tatsächlichen Umstände, deren nähere Erforschung dem BG. überlassen bleiben muß, wird dieses zunächst darüber zu befinden haben, ob der angebotene Entlastungsbeweis nur bezüglich des Geschäftsführers M. oder auch bezüglich der Frau J. zu erheben ist. Angeboten ist dieser Beweis im besonderen dafür, daß die beiden Angestellten sorgsam ausgewählt worden seien und für zuverlässig gehalten werden durften; nach dem bereits

unter I. Ausgeführten ist dieser Beweisantritt schlüssig. Ob und in welcher Richtung den Angestellten ein Verschulden zur Last fällt, ist hierbei nicht unmittelbar von Bedeutung, weil die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 besteht, auch wenn der Schaden nur widerrechtlich, nicht auch schuldhaft zugefügt ist. Sollte aber das BG. auf Grund seiner weiteren Feststellungen und Erwägungen etwa zum Ergebnis gelangen, den genannten Angestellten oder einem von ihnen falle ein Verschulden (276 BGB.) nicht zur Last, so könnte insoweit der bezüglich der Auswahl angetretene Entlastungsbeweis entfallen, weil bei Verneinung des Verschuldens dargetan wäre, daß der Schaden auch bei Bestellung eines zuverlässigen Angestellten eingetreten sein würde, da auch ein solcher nicht anders als geschehen verfahren wäre (§ 831 Abs. 1 a. E.; Komm. von Reichsgerichtsräten Erl. 4 und 7 dazu). In dieser letztangeführten Richtung wird auch unter Umständen ins Gewicht fallen können, daß beklagterseits unter Beweiserbieten behauptet worden ist, der Ständer sei durch die davorstehende Säule so geschützt gewesen, daß er ohne Eingriff von der Treppe aus niemals hätte ins Erdgeschoß fallen können. Zutreffend hat endlich noch die Revision angeführt, daß eine vertragsmäßige Haftung der beklagten Gesellschaft gemäß § 278 BGB. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht begründet erscheint. Der vorliegende Fall ist, soweit die tatsächlichen Feststellungen reichen, von dem in RG. 78, 239 entschiedenen wesentlich verschieden. Es lag kein durch Vorlegung von Waren an einen Kauflustigen zur Besichtigung begründetes vertragsähnliches Verhältnis wie dort gekennzeichnet vor, sondern nur so viel, daß der Kläger — sei es mit, sei es ohne Kaufabsicht — das Warenhaus betreten hatte. Damit allein aber ist für die Annahme einer vertragsmäßigen Haftung des Warenhausinhabers für die körperliche Sicherheit des Warenhausbesuchers noch keine ausreichende Rechtsgrundlage gegeben. Gerade für diesen Fall ist a. a. O. S. 241 i (im Schlußabsatz) die Annahme eines Vertragsverhältnisses seitens der Vorinstanz als rechtlich bedenklich bezeichnet, und es ist auch schon in der in RG. 74, 124 abgedruckten Entscheidung des II. ZS. eine allgemeine vertragliche Haftung des gewerbsmäßigen Verkäufers für verkehrssichere Verkaufsräume und Zugänge gegenüber dem Käufer aus zutreffenden Gründen abgelehnt worden. Globusmagazine c. T., U. v. 26. Sept. 12, 45/12 VI. — Colmar. [K.]

11. §§ 276, 254, 826, 249 BGB. Zur Frage des Ausgleichs zwischen Nachteil und Vorteil bei Ausfall der Hypothek in Verbindung mit dem Erwerb des Grundstückes.]

Der Kläger ist, wie im BU. als unstreitig angeführt wird, bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes mit seinen von B. beschafften Hypotheken in Höhe von 35 584,38 ℳ ausgefallen. Den Teilbetrag von 30 000 ℳ hieran will er ersetzt haben. Die Beklagte steht auf dem Standpunkte, daß der Kläger sich auf den Schaden den Wert des von ihm in der Zwangsversteigerung erworbenen Grundstückes, nämlich den Wertsüberschuß des erstandenen Hauses über das Meistgebot von 1600 ℳ anrechnen lassen müsse; sie will, indem sie den Wert des Pfandgrundstückes auf 35 000 ℳ bemißt, dem Kläger nur 5000 ℳ zubilligen. Der BerR. teilt diesen Rechtsstandpunkt. Er geht davon aus, daß wenn durch dasselbe Ereignis sowohl Nachteil wie Vorteil für den Betroffenen entsteht, nur der Überschuß des Nachteils als Schaden erscheine. Die weitere Frage, ob der dem Kläger durch den Erwerb des Grundstücks entstandene Vorteil ebenso wie sein Schaden durch den Ausfall der Hypothek als aus der schuldhaften Geschäftsführung des B. erwachsen anzusehen sei, wird bejaht. Gegenüber dem Urteile des RG. vom 4. Januar 1907 (RG. 65, 57 ff.), dem es nicht folgen könne, bezieht sich das BG. auf den in anderen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsatz, daß der Begriff „ein und dasselbe Ereignis" bei der sogenannten Vorteilsausgleichung nicht zu enge gefaßt werden, auf solche Weise nicht Zusammenhängendes zerrissen werden dürfe, daß vielmehr auf diesem Gebiete gerade das, was aus der Natur der Sache und der Billigkeit folge, Berücksichtigung verdiene...

Die Rechtsfrage der Vorteilsausgleichung ist für Fälle vorliegender und ähnlicher Art streitig und von der Rechtslehre wie von der Rechtsprechung verschieden beantwortet. Das wesentliche Moment wurde bisher für die Vorteilsausgleichung überhaupt darin gefunden, daß es ein und dasselbe Ereignis sein müsse, wodurch der Nachteil und der Vorteil herbeigeführt ist. Dieses Begriffsmerkmal der Einheit des zugleich schädlichen und nützlichen „Ereignisses" führt indes namentlich da zu Zweifeln, wo nicht eine bestimmte Einzeltatsache in Frage steht, sondern mehrere der äußeren Erscheinung nach selbständige Tatsachen oder beiderseitige Handlungen in den Kausalverlauf eingetreten sind und zusammen gewirkt haben. Nach den Grundsätzen des BGB. ist im Falle der Schadensersatzpflicht auch der nur mittelbare Schaden zu ersetzen. Gleichermaßen wird auch ein nur mittelbar durch das schadenbringende Verhalten des Ersatzpflichtigen für den Geschädigten herbeigeführter Vorteil zur Ausgleichung zu bringen sein, sofern ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne sog. adäquater Kausalzusammenhang besteht. Es ist insoweit der Auffassung von Oertmann (Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. A. 5c zu § 249 S. 39) beizupflichten: „Alle aus einem vertretbaren Verhalten des Ersatzpflichtigen unmittelbar oder mittelbar sich ergebenden adäquaten Folgen sind wie zum Nachteil so auch zum Vorteile desselben in Rücksicht zu nehmen" „— nicht Identität des unmittelbar schädigenden und nützlichen —, sondern nur solche des die Verantwortlichkeit herbeiführenden Verhaltens als gemeinsame Ursache von Vorteil und Nachteil wird gefordert." Dieser Gesichtspunkt erscheint in der Tat geeignet, für die Lösung der Frage in den meisten Fällen den zutreffenden Maßstab an die Hand zu geben. — Die neuere Rechtsprechung hat sich mehrfach gegen eine zu enge Fassung der Voraussetzung „ein und dasselbe Ereignis" gewendet und mit den vom BG. im vorliegenden Falle verwerteten Sätzen den „der Natur der Sache" entsprechenden Zusammenhang (wohl im Grunde nichts anderes, als der sog. adäquate Zusammenhang) für maßgebend erklärt, daneben auch die, gerade auf diesem Gebiete zu erfordernde Rücksichtnahme auf die Billigkeit betont. (Urteil des RG., V. ZS. vom 11. November 1908, JW. 08, 46[5]; vom 9. Dezember 1908, Warneyer, Erg.-Band 1909, Nr. 190 S. 182 — und vom 1. Mai 1912, V. 6/12, JW. 12, 791[6]; vgl. SeuffA. Bd. 60 Nr. 117; Urteil des II. ZS. vom 22. Mai 1911, SeuffA. Bd. 67 Nr. 31 S. 51.) Indes betreffen die in diesen Entscheidungen behandelten Fälle verschiedenartige Tatbestände. Im gegen-

wärtigen Falle hat sich der Erblasser der Beklagten schadensersatzpflichtig gemacht durch eine fahrlässige Verletzung seiner Vertragspflicht, zugleich aber auch nach Annahme der Vorinstanz durch ein — teilweise — gegen § 826 BGB. verstoßendes Verhalten. Geschädigt war der Kläger vielleicht schon dadurch, daß er für sein gutes Geld eine minderwertige Hypothek erwarb, jedenfalls aber dadurch, daß er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks Befriedigung für Kapital und Zinsen nicht erlangt hat. Zum Mitbieten und Erstehen des Grundstücks in der Zwangsversteigerung war er dem Schädiger gegenüber keinesfalls vertraglich verpflichtet, auch nicht etwa nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr. Dem BG. kann auch in der Heranziehung des § 254 Abs. 2 BGB. nicht Recht gegeben werden. Man wird, wenigstens für die Regel, dem Geschädigten in den Fällen dieser Art nicht zumuten dürfen, dem Schädiger zuliebe das Grundstück auf seine, des Geschädigten, Rechnung und Gefahr, mit weiteren Geldopfern zu erstehen. Hiervon abgesehen mögen die Ausführungen des Vorderrichters über die Ausgleichung des Schadens durch den Erwerb des Grundstücks seitens des ersatzberechtigten Pfandgläubigers Beachtung verdienen und für manche Fälle, als dem Rechtsgefühl und der gesunden Verkehrsanschauung entsprechend, auch wirklich zutreffen. Aber sie können, gerade auch von dem Standpunkte des adäquaten Kausalzusammenhangs aus, keineswegs so allgemein und unterschiedslos als richtig anerkannt werden. Eine Unterscheidung ergibt sich insbesondere aus der abweichenden Gestaltung der persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse des Geschädigten im Einzelfalle. Bei Hypotheken eines Geschäftsmannes, der gewerbsmäßig derartige Transaktionen betreibt, wird häufig von vornherein eine vorteilhafte Erwerbung des Grundstücks bei einer später möglicherweise eintretenden oder in Erwartung stehenden Zwangsversteigerung ins Auge gefaßt, wo nicht geradezu daraufhin spekuliert worden sein. Anders wenn ein Privatmann, etwa ein Beamter oder kleiner Rentner, sein Geld in einer sicheren Hypothek anlegen will, lediglich sich einen bestimmten Zinsgenuß zu verschaffen und zu erhalten trachtet, sonst aber durchaus nicht mit Grundstücksgeschäften und -erwerbungen sich abzugeben gesonnen ist. Wird ein solcher Hypothekengläubiger, sehr gegen seine Willensrichtung, genötigt, das Grundstück zwecks Vermeidung größeren Schadens in der Zwangsversteigerung zu erstehen, so kann man nicht ohne weiteres den Wert des Grundstückes als ein lucrum ansehen, das sich der Gläubiger, als einen durch die Schadenshandlung (adäquat) verursachten Vorteil auf seine Ersatzforderung anrechnen lassen müßte. Zumal nicht, wenn das Grundstück, wie hier, ein noch unfertiges Gebäude ist, dessen Fertigstellung, Besitz und Verwaltung dem Erwerber nicht nur unbequem, sondern auch mit erheblichem Risiko, größeren Aufwendungen und Lasten verknüpft sein kann. Der Erwerb setzt hier einen besonderen, selbständigen Entschluß des von Verlust bedrohten Hypothekengläubigers voraus, stellt ein spekulatives Geschäft dar, das durch das schädigende Handeln des Ersatzpflichtigen zwar veranlaßt, aber nicht auf diese Handlung als auf die Ursache im Rechtssinne zurückzuführen ist (vgl. auch Oertmann a. a. O. S. 40). M. c. B., U. v. 28. Okt. 12, 122/12 VI. — Marienwerder. [K.]

12. § 419 BGB. Wann sind die Voraussetzungen einer Vermögensübernahme gegeben?]

Aus den Gründen: Die Bestimmung des § 419 BGB., wonach im Falle der Übernahme eines fremden Vermögens durch Vertrag der Übernehmer für die Vermögensschulden unmittelbar und selbst dann haftet, wenn der Vertrag die Haftung ausschließt, hat ihren gesetzgeberischen Grund in der Erwägung, daß das gesamte Aktivvermögen eines Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger zu dienen bestimmt ist, und daß es dieser Bestimmung auch in der Hand des Dritten, der es durch Vertrag mit dem Schuldner übernimmt, erhalten bleiben soll. Nun liegt zwar eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. auch dann vor, wenn einzelne, im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutende Vermögensstücke von der Übernahme ausgeschlossen werden. Für die Beantwortung der Frage aber, ob das ausgeschlossene Vermögensstück im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutend ist, können weder die persönlichen Verhältnisse des Übernehmers maßgebend sein, noch kann es darauf ankommen, ob das Vermögensstück für die Forderung des einen oder anderen Gläubigers schon kraft einer Hypothek oder eines Pfandrechts haftet. Vielmehr läßt sich immer nur der Wert, den das Vermögensstück als solches, ohne eine derartige Belastung und ohne Rücksicht auf den besonderen vom Übernehmer verfolgten Zweck hat, mit dem Werte des ganzen Aktivvermögens in Vergleichung ziehen. Die Folge würde sonst die sein, daß trotz des Ausschlusses wertvoller, vielleicht gerade der wertvollsten, Vermögensstücke die persönlichen Schulden, also auch die durch diese Vermögensstücke dinglich gesicherten, ausnahmslos auf den Übernehmer übergingen (§ 419 Abs. 3 BGB.). Es beruht deshalb auf einer irrigen Rechtsauffassung, wenn das BG. hier dem Ausschlusse des gesamten Grundbesitzes und mehrerer größerer Hypothekenforderungen des M. keine Bedeutung beimessen will. Legt man die Angaben der von M. angefertigten Bilanzaufstellung zugrunde, die das BU. als vorgetragen bezeichnet, so bestand der von der Beklagten nicht mitübernommene Grundbesitz aus einem Terrain in Reinickendorf und aus 11 Baustellen in Mariendorf. Das erstere soll bei einem Anschaffungspreise von 590 000 ℳ einen Taxwert von 775 000 ℳ gehabt haben und mit rund 350 000 ℳ Hypotheken belastet gewesen sein, während der Erwerbspreis der 11 Baustellen im ganzen 258 150 ℳ und ihre hypothekarische Belastung 211 150 ℳ betragen haben soll. Danach würde, soweit die Verträge vom 22. und 27. August 1910 dies erkennen lassen, der Wert der von der Beklagten übernommenen Vermögensstücke hinter dem Werte der von der Übernahme ausgeschlossenen sogar weit zurückbleiben. Keinesfalls aber dürfen die letzteren im Verhältnisse zum Gesamtvermögen als unbedeutend angesehen werden. Ob die Beklagte, wie das BG. für erwiesen erachtet, an der Mitübernahme der Grundstücke und Hypothekenforderungen kein Interesse hatte, weil sie auf die alsbaldige Verwertung angewiesen, eine solche aber zu einem die Belastung übersteigenden Preise in absehbarer Zeit unmöglich war, ist unerheblich. Das BG. übersieht auch, daß namentlich die Grundstücke, die der Baufspekulation dienen, in der Hand des M. oder eines Dritten sehr wohl einen die Belastung übersteigenden Wert gehabt haben können, und es erhellt keineswegs, daß M. bereit war, die Grundstücke und Hypotheken-

forderungen der Beklagten ohne ein weiteres Entgelt, als die Übernahme seiner dadurch gesicherten persönlichen Schulden, zu überlassen. Realisierungsgesellschaft c. Kaufhaus W., U. v. 22. Okt. 12, 144/12 II. — Berlin. [K.]

13. §§ 467, 347 BGB. Ein Ersatz für die Kosten eines Vertrages und der Auflassung kann bei der Wandlung nicht begehrt werden.]

Der Kläger hat durch Vertrag vom 4. August 1910 vom Beklagten dessen aus etwa 42 Morgen Ackerland, einem Wohnhause und Wirtschaftsgebäuden bestehendes Grundstück für den Preis von 23 500 ℳ gekauft, demnächst auch die Übergabe und Auflassung erhalten. Er klagt mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen: in die Wandlung zu willigen und gegen Rückauflassung a) anzuerkennen, daß ihm der Kläger 14 500 ℳ Restkaufgeld nicht schuldet, b) dem Kläger dessen Anzahlung von 9000 ℳ zurückzuzahlen, und c) die durch den Vertrag und die Auflassung dem Kläger entstandenen Unkosten von 527,92 ℳ zu erstatten, dem Kläger auch alle Kosten und Schäden, die ihm sonst noch durch den Vertragsabschluß, die Wandlung und die (wegen arglistiger Täuschung erklärte) Anfechtung entstanden sind und noch entstehen, zu ersetzen. Das OLG. hat der Klage entsprochen, das RG. hat insoweit abgeändert, als dem Kläger unter c) mehr als 527,92 ℳ zugesprochen worden sind. Als unhaltbar erscheint jedoch das BU. insoweit, als es auch den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz über den Betrag von 527,92 ℳ hinaus (betreffend die Kosten des Vertrages und der Auflassung) für gerechtfertigt erklärt hat. Ob die hier vorliegende Feststellungsklage überhaupt zulässig war (§ 256 ZPO.), muß allerdings dahingestellt bleiben, da eine entsprechende prozessuale Rüge nicht erhoben ist. Indessen es greift schon die Rüge der Verletzung des materiellen Rechtes durch. Das Urteil erachtet den Schadensersatzanspruch im Rahmen der §§ 467, 347 BGB. für begründet. Aber keine dieser Bestimmungen steht ihm zur Seite. Der § 347 zunächst, der nur von dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe der empfangenen Leistung handelt, könnte vorliegend höchstens zugunsten des Beklagten in Frage kommen, dem das gewährte Grundstück herauszugeben ist, nicht aber auch zugunsten des Klägers, der dem Beklagten lediglich Geld gezahlt hat und somit nur Erstattung dieser Summe verlangen kann (§ 346). Der § 467 sodann spricht dem Käufer in Satz 2 nur den Anspruch auf Erstattung der Vertragskosten zu, und diese Forderung ist dem Kläger schon mit dem Betrage von 527,92 ℳ zuerkannt worden. Darüber hinaus, sowohl was den bereits entstandenen wie den erst künftig entstehenden vermeintlichen, an sich übrigens in keiner Weise erkennbar gemachten Schaden anlangt, fehlt es dem Urteile an jeder rechtlichen Grundlage. R. c. K., U. v. 9. Okt. 12, 164/12 V. — Berlin. [K.]

14. § 651 BGB. Vertretbare Sache im Sinne dieser Bestimmung.]

Der Beklagte hat der Klägerin auf deren Bestellung für ihren Großgerbereibetrieb am 3. April 1909 einen ihm patentierten Extraktionsapparat „Automat", für den ein Preis von 12 500 ℳ vereinbart worden ist, geliefert. Die Klägerin, die die Beschaffenheit des verwendeten Holzes beanstandet und mit Rücksicht hierauf im Briefe vom 24. April 1909 den Apparat vor dessen Montage zur Verfügung gestellt, auch den „Rücktritt" vom Vertrage erklärt hat, verlangt im nunmehrigen Prozesse vom Beklagten die Zurücknahme des auf ihrem Fabrikareal befindlichen Apparates Zug um Zug gegen die Zurückerstattung der von ihr geleisteten Anzahlung von 3031,25 ℳ, sowie gegen Entrichtung der von ihr auf den Apparat gemachten Aufwendungen im Betrage von 316,10 ℳ. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Auffassung des BG., daß der vom Beklagten der Klägerin gelieferte Apparat eine nicht vertretbare Sache im Sinne des § 651 BGB. darstelle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gemäß der Feststellung des BG. sind Apparate der fraglichen Art nach dem dem Beklagten patentierten System bisher nur wenig zur Ausführung gekommen, insofern der Beklagte im ganzen nur 40 in alle Weltteile zerstreute Stücke abgesetzt hat. Der der Klägerin gelieferte 20 m lange, 1,90 m breite und 1,20 m hohe Apparat mit seinem aus zirka 90 Bohlen von Kiefernholz bestehenden trogförmigen Behälter hat außergewöhnlich große Dimensionen. Es ist ihm durch die Anbringung des linksseitigen Auswurfs und durch die hiermit zusammenhängenden Konstruktionseinrichtungen eine auf die Betriebsverhältnisse der Klägerin zugeschnittene individualisierte Ausgestaltung gegeben worden. Es ist einleuchtend, daß der Beklagte für den Fall der Zurückweisung des Apparates einen andern Abnehmer für denselben kaum oder gar nicht finden würde. Bei der Gesamtheit dieser Umstände ist die Annahme durchaus gerechtfertigt, daß wegen des eigenartigen Gepräges des Apparates seine Ersetzbarkeit durch einen andern Apparat derselben Gattung gemäß der Anschauung des regelmäßigen Verkehrs nicht mehr bejaht werden kann. Dafür, daß die Parteien den Apparat als eine vertretbare Sache behandelt wissen wollten, liegen zureichende Gründe nicht vor. F. c. R., U. v. 4. Okt. 12, 94/12 III. — Zweibrücken. [K.]

15. § 707 BGB. Der geschäftsführende Gesellschafter kann wegen seiner Aufwendungen die zur Leistung von Beiträgen nicht mehr verpflichteten Gesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen.]

Nach dem vom BG. als unstreitig angenommenen Sachverhalte war der Beklagte früher Miteigentümer des Grundstücks zur ungeteilten Hälfte und auf seinem Anteile lastete eine Hypothek von 12 000 ℳ. Als im Jahre 1904 die Zwangsversteigerung des Grundstücks bevorstand, brachte der Kläger, um es leichter erstehen zu können, diese Hypothek an sich. Er erhielt den Zuschlag zu einem Preise, der nur die der Hypothek vorgehenden Rechte deckte und wurde als alleiniger Eigentümer eingetragen. Dem Erwerbe der Hypothek und des Grundstücks durch den Kläger war eine mündliche Vereinbarung der Parteien vorausgegangen, wonach sie hinterher an dem Grundstücke je zur Hälfte beteiligt sein sollten. Der Kläger forderte als Gesellschafter von dem Beklagten, als seinem Mitgesellschafter, die Erstattung der Hälfte seiner angeblichen Aufwendungen auf das Grundstück. Die Klage wurde vom BG. abgewiesen. Das BG. führte aus: Der Erstattungsanspruch bestehe während der Dauer der Gesellschaft nur dem Gesellschaftsvermögen gegenüber, und der Kläger könne deshalb von dem Beklagten persönlich weder an sich selbst noch zum Vermögen der Gesellschaft

Zahlung fordern. Der Erstattungsanspruch lasse sich auch nicht aus einer Beitragspflicht des Beklagten herleiten, da nach dem Parteivorbringen nicht anzunehmen sei, daß sich der Beklagte zu Beiträgen vertraglich verpflichtet habe. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Der I. ZS. des RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. begrifflich weder die Begründung eines Gesellschaftsvermögens noch die Leistung von Beiträgen voraussetzt, daß vielmehr die Gesellschafter sich auch in anderer Weise, insbesondere dergestalt zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verpflichten können, daß dabei nur einer von ihnen die zur Durchführung des geschäftlichen Unternehmens erforderlichen Mittel zu beschaffen hat (vgl. JW. 05, 719[10]; Warneyer, Ergänzungsband 1909 Nr. 403; JW. 09, 656[6]). Von diesem Standpunkt aus, den der erkennende Senat teilt, durfte das BG., der Auffassung beider Parteien entsprechend, hier ein Gesellschaftsverhältnis für vorliegend erachten, auch wenn es zu der Feststellung gelangte, daß die Bildung eines Gesellschaftsvermögens weder erfolgt noch beabsichtigt war und daß der Beklagte zur Leistung von Beiträgen an den Kläger nicht verpflichtet sein sollte. Diese Feststellung hat aber das BG. ohne Gesetzesverletzung getroffen. Daß das Grundstück, zu dessen Erwerbung und Verwertung die Parteien sich vereinigt haben, nicht Gesellschaftseigentum, sondern Miteigentum nach ungeteilten Hälften werden sollte, ergibt das beiderseitige Vorbringen. Muß man aber hiervon ausgehen, so ist auch die Folgerung unabweislich, daß der Kläger einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines der Hälfte seiner Aufwendungen gleichkommenden Betrages, sei es an ihn persönlich, sei es zum Gesellschaftsvermögen, überhaupt nicht hat. Nach § 713 BGB. finden auf die Rechte und Pflichten des geschäftsführenden Gesellschafters die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB. nur soweit Anwendung, wie sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt. Der geschäftsführende Gesellschafter kann daher zwar auf Grund der §§ 669, 670 BGB. schon während des Bestehens der Gesellschaft für die zur Geschäftsführung erforderlichen Aufwendungen Vorschuß und für gemachte Aufwendungen, die er nach den Umständen für erforderlich halten durfte, Ersatz fordern. Nach der Natur des Gesellschaftsverhältnisses kann er aber, wie die herrschende Meinung mit Recht aus § 707 BGB. entnimmt, seine zur Leistung von Beiträgen nicht oder nicht mehr verpflichteten Mitgesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung wegen dieser Forderung aus dem etwa vorhandenen Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen. Eine Inanspruchnahme der Mitgesellschafter auf Zahlung, sei es an ihn, sei es zum Gesellschaftsvermögen, steht dem geschäftsführenden Gesellschafter vor Auflösung der Gesellschaft nur insoweit zu, als noch vereinbarte Beiträge rückständig sind. Aus § 426 BGB. läßt sich gegenüber der Sonderbestimmung des § 707 nichts Gegenteiliges folgern. K. c. L., U. v. 25. Okt. 12, 326/12 II. — Breslau. [L.]

16. § 723 BGB. Begriff der „bestimmten Zeit" im Sinne dieser Vorschrift. Wichtiger Kündigungsgrund.]

Am 17. August 1910 schloß die Klägerin, die dabei von ihrem mit Vollmacht versehenen Ehemann vertreten wurde, mit dem Beklagten einen notariellen Gesellschaftsvertrag, der die Parzellierung und Verwertung der dem Beklagten gehörigen Erbpachthufe Nr. 2 in R. zum Gegenstande hatte. Der Beklagte stellte die Hufe, die einschließlich des Kanons mit 37 300 ℳ belastet war, mit den Gebäuden, dem Inventar und allen Vorräten der Klägerin zur Verfügung und erteilte ihr unwiderrufliche Vollmacht, für eigene Rechnung und in eigenem Namen sowohl die Parzellierungsarbeiten vorzunehmen als auch den Verkauf und die Auflassung in einzelnen Stücken oder im ganzen zu bewirken. Die Klägerin übernahm Zinsen und Lasten vom 1. Juli 1910 ab und garantierte dem Beklagten einen Reinerlös von 20 200 ℳ, wovon 200 ℳ alsbald dem Beklagten gezahlt wurden, 10 000 ℳ drei Tage, nachdem das Großherzogliche Amt in C., bzw. die Grundherrschaft, die Parzellierung genehmigt haben würden, und der Rest, nachdem die Hufe als Ganzes oder in Teilen den Erwerbern aufgelassen sein würde, spätestens aber innerhalb eines Jahres gezahlt werden sollte. Der Beklagte verpflichtete sich, Rechtshandlungen, insbesondere Auflassungen, wenn es die Klägerin im Interesse der Durchführung des Unternehmens verlangte, alsbald vorzunehmen, auch wenn sie sich durch die Klägerin als Bevollmächtigte vornehmen ließen. Am 11. September 1910 brannten das Viehhaus und der Stall der Hufe ab. Bei dem Wiederaufbau, den die Klägerin einem Maurermeister V. übertragen hatte, entstanden Streitigkeiten unter den Parteien, wobei auch der Verdacht der Brandstiftung, den der Beklagte in betreff des Ehemanns der Klägerin geäußert hatte, zur Sprache kam. Der Beklagte verbot schließlich dem Ehemann der Klägerin und dieser selbst das Betreten der Hufe und ließ den Bau durch V. nach seinen Anweisungen ausführen. Unter dem 15. Oktober 1910 richtete er durch seinen Rechtsanwalt ein Schreiben an die Klägerin, worin er die Gesellschaft für beendigt erklärte, weil ihr Zweck unmöglich geworden sei; denn die an letzter Stelle mit Grundschulden eingetragenen Angehörigen des Beklagten hätten die Zustimmung zur Parzellierung verweigert. Die Klägerin, die geltend machte, daß sie die Grundschuldgläubiger auszahlen, aber auch ohne deren Zustimmung im ganzen verkaufen könne, hat darauf Klage erhoben. Sie beantragte zuerst, festzustellen, daß die Gesellschaft aus dem von dem Beklagten geltend gemachten Grunde nicht beendigt sei. Als der Beklagte dann einwandte, wegen Irrtums über die Person der Klägerin und ihres Ehemannes — der abgesehen von dem Verdacht der Brandstiftung ihm unwahrerweise versichert habe, die Genehmigung des Amtes zur Parzellierung nachgesucht zu haben — zur Anfechtung des Vertrages, und weil dieser auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, jedenfalls aber wegen Vorhandenseins wichtiger Gründe auch zur Kündigung berechtigt gewesen zu sein, hat die Klägerin auch demgegenüber den Antrag auf Feststellung der Nichtbeendigung des Vertrages aufrechterhalten. Der Klage ist entsprochen worden. Aus den Gründen: Der BerR. ist dem LG. darin beigetreten, daß weder eine Unmöglichkeit, die Zwecke der Gesellschaft zu erreichen (§ 726 BGB.), noch ein Anfechtungsgrund aus § 119 BGB. vorliegen; der angebliche Irrtum betreffe nicht sowohl persönliche Eigenschaften der Klägerin, als solche ihres Vertreters, außerdem aber handle es sich um Tatsachen, die erst nach dem Abschluß des Vertrages eingetreten sein sollten

und nicht für dessen Abschluß, sondern höchstens für seine Erfüllung von Bedeutung wären. Der BerR. hat jedoch angenommen, daß dem Beklagten das Kündigungsrecht nach § 723 BGB. zugestanden, und daß er davon mit Recht Gebrauch gemacht habe, weil die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen gewesen sei und weil jedenfalls ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen habe. In beiden Beziehungen konnte aber das BU. nicht aufrechterhalten werden. Darin fällt dem BerR. bei Anwendung des § 723 BGB. ein Rechtsirrtum zur Last, daß er zwar keine kalendermäßig, wohl aber in anderer Weise genau bestimmte kurze Frist fordert. Denn darauf laufen seine Darlegungen hinaus, wenn er ausführt, es handle sich bei dem Vertrage zwar nur um die Parzellierung eines einzelnen Grundstücks und um den Abschluß weniger Kaufverträge, es sei aber bei den Schwierigkeiten, die eine Parzellierung gerade in Mecklenburg finde, und bei der Ungewißheit, ob es in absehbarer Zeit gelingen werde, geeignete Käufer der Parzellen oder der ganzen Hufe zu finden, mit einer unbestimmten langen Zeitdauer zu rechnen. Er beruft sich dafür, was insbesondere Parzellierungsverträge anlangt, auf die Ausführungen bei Goldmann-Lilienthal (BGB., Bd. I § 199 Anm. 1), denen neuerdings (in der 3. Aufl.) auch Dernburg (BGB., Bd. II [2] § 263 Anm. 4) beigetreten ist. Diese Ansicht scheint in den Worten „bestimmte Zeit" im ersten Satze des § 723 bei der Bedeutung, die gewöhnlich mit diesen Worten verbunden wird, eine Stütze zu finden; der folgende Satz ergibt aber, daß es sich nur um eine Umschreibung des Begriffes „Zeitbestimmung" handelt, der erste Satz also nur den Fall im Auge hat, daß der Vertrag überhaupt keine Zeitbestimmung enthält, die Zeit also in diesem Sinne unbestimmt ist. Wenn, wie die Motive des BGB. (Bd. II S. 618) ausführen, die Dauer der Gesellschaft im Sinne des jetzigen § 723 auch dadurch bestimmt werden kann, daß die Gesellschaft zum Zweck der Vornahme bestimmter Geschäfte abgeschlossen wird, so liegt eine Ungewißheit in dem von dem BerR. gemeinten Sinn (dies incertus) auch dann vor, wenn es sich um Geschäfte handelt, die in der Regel in kurzer Frist sich erledigen lassen, weil Hindernisse stets eintreten können. Die kürzere oder längere Dauer der Zeitbestimmung aber kommt bei der Anwendung des § 723 BGB. überhaupt nicht in Betracht, weil das Gesetz Beschränkungen in dieser Beziehung nicht enthält. Ziehen sich entgegen der Absicht der Vertragschließenden die Geschäfte in die Länge, so bietet der zweite Satz des § 723, der beim Vorhandensein wichtiger Gründe die Kündigung gestattet, in geeigneten Fällen ein Mittel zur Abhilfe. Hiermit stimmt sowohl die herrschende Meinung (vgl. z. B. Oertmann, § 723 Anm. 2a; Planck, Anm. 1b) als auch die Rechtsprechung des RG. überein (JW. 06, 741[11]; 09, 451[2]). Aber auch die weitere Annahme des BerR., daß der Beklagte jedenfalls einen „wichtigen Grund" zur Kündigung gehabt habe, läßt sich nicht halten. Der BerR. hat diesen Grund in dem „tiefgehenden Zerwürfnis" gefunden, das sich infolge der Äußerung des Brandstiftungsverdachts zwischen dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin gebildet, auf die Klägerin selbst übertragen und zu einer Einstellung der beiderseitigen Tätigkeit und zur Beseitigung des beiderseitigen Vertrauens geführt habe. Hiermit stimmt indessen die anderweitig bei Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage getroffene Feststellung des BerR., daß die Klägerin und deren Ehemann nur wegen der Anfechtung des Vertrages und nur vorübergehend, bis zum Austrag der Rechtsfragen, die Tätigkeit eingestellt haben, nicht überein. Im übrigen aber, insbesondere was die Einstellung der Tätigkeit des Beklagten anlangt, ist die Annahme des BerR. nicht frei von Rechtsirrtum, da sie der rechtlichen Natur und dem Zweck des Vertrages und der Natur der fraglichen Leistungen keine Rechnung trägt. Der BerR. hat übersehen, daß die gesamte Parzellierungs- und Verkaufstätigkeit der Klägerin vorbehalten war und daß der Beklagte nur bei Rechtshandlungen mitwirken sollte, daß ferner diese Mitwirkung rechtlich erzwingbar und nebenbei, wegen der der Klägerin erteilten unwiderruflichen Vollmacht, entbehrlich war. Gründe für ein Mißtrauen aber hat der Beklagte überhaupt nicht angeführt, insbesondere irgendeinen Anhalt für seinen Brandstiftungsverdacht nicht angegeben, diese Beschuldigung vielmehr in I. Instanz wiederholt (Tatbestand des ersten Urteils, S. 3, Prot. vom 24. März 1911) fallen lassen. Dem BU. fehlt es also, wie die Revision mit Recht gerügt hat, in dieser Beziehung an jeder Grundlage. Pf. c. R., U. v. 5. Okt. 12, 120/12 V. — Rostock. [K.]

17. Gesellschaftsvertrag. § 139 BGB. Der Gesellschaftsvertrag muß in erhöhtem Maße gegenüber anderen Verträgen von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht sein.]

In einem privatschriftlichen Abkommen vom 3. Mai 1909 vereinigten sich die Parteien zwecks gemeinschaftlichen Ankaufes des damals von der Aktiengesellschaft A. L. in B. betriebenen Fabrikunternehmens zur Herstellung landwirtschaftlicher Maschinen und zur Gründung einer G. m. b. H., in die das Unternehmen eingeworfen, und an der der Kläger zu $^5/_7$, der Beklagte zu $^2/_7$ beteiligt sein sollte. Zu den Verhandlungen wegen des Ankaufes und zu diesem selbst bevollmächtigte der Beklagte auch in seinem Namen den Kläger. Der Kläger trat, und zwar lediglich in eigenem Namen handelnd, wegen des Ankaufes mit dem den Verkauf vermittelnden Bankhause Gebr. A. in D. in Verbindung; er erwarb demnächst das Fabrikunternehmen für den Preis von 500 000 ℳ, den er auch bezahlte. Die inzwischen zwischen den Parteien geführten Unterhandlungen wegen der Satzungen und der Verwaltung der zu gründenden G. m. b. H. führten zu keiner Einigung; der Kläger gründete deshalb die G. m. b. H. mit seiner Ehefrau; mit dieser G. m. b. H. wurde der Verkauf abgeschlossen und an sie das Fabriketablissement aufgelassen. Der Kläger brachte nach Ankauf der Fabrik in Erfahrung, daß den Beklagten vom Verkaufsberechtigten für den Fall des Verkaufes des Fabrikanwesens eine Provision von 10 Prozent des Kaufpreises versprochen und auch nach Zustandekommen des Kaufgeschäftes bezahlt worden sei. Auf Grund des, wie er behauptet, arglistigen Verschweigens dieses Provisionsversprechens und mit der weiteren Behauptung, daß der Beklagte von vornherein nicht die Absicht gehabt habe, sich mit dem Kläger dem Abkommen gemäß zu einer Gesellschaft zu vereinigen, vielmehr nur die Provision habe verdienen wollen und deshalb den Kläger mit der Inaussichtstellung seiner für den Kläger äußerst wertvollen Beteiligung zu dem Ankaufe des Werkes verlockt habe, nimmt der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung in Anspruch und

hat beantragt, ihn zur Zahlung von 50 000 ℳ an den Kläger zu verurteilen. Das LG. hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung des ihm wirklich gezahlten Provisionsbetrages von 49 250 ℳ und Zinsen verurteilt. Das BG. hat abändernd den Kläger mit der Klage abgewiesen und zur Rückzahlung der auf Grund des ersten Urteils vom Beklagten gezahlten Summe von 51 078,60 ℳ verurteilt. — (Zunächst wird ausgeführt, daß ein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. nicht bestehe.) Die Revision beschwert sich vornehmlich darüber, daß das BG. den Klageanspruch überhaupt nicht aus dem Gesichtspunkte des Vertrages — des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages vom 3. Mai 1909 — geprüft habe. Dieser Revisionsangriff ist begründet. Der Gesellschaftsvertrag, der auf besonderem gegenseitigen Vertrauen zu beruhen pflegt, muß in erhöhtem Maße gegenüber anderen Vertragsverhältnissen von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht sein. Die Gesellschaftstreue verbietet es, daß sich ein Gesellschafter „unter Verheimlichung vor dem anderen sich einen besonderen Vorteil, einen Schnitt, verschafft" (RG. bei Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 464). Der Revision ist darin beizutreten, daß, sofern der hier vorliegende Gesellschaftsvertrag überhaupt als gültig anzuerkennen ist, der Beklagte gegen seine Treupflicht als Gesellschafter gehandelt hat, indem er den Provisionsvertrag dem Kläger verschwieg, und daß der Gesellschaftsvertrag ihn auch verpflichtete, die an sich verdiente Provision der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Er durfte, nachdem er einen Gesellschaftsvertrag gerade zum Erwerbe desjenigen Grundstückes und Vermögensobjektes eingegangen war, hinsichtlich dessen er sich für seine Person eine Verkaufsvermittlungsprovision hatte versprechen lassen, diese Provision nicht für sich allein behalten; sie gehörte der Gesellschaft. Es ist gleichgültig, daß zur Zeit des Versprechensempfanges der Beklagte noch keine Treupflichten gegenüber dem Kläger hatte; er überkam sie mit der Eingehung des Gesellschaftsvertrages und durfte nunmehr nicht für sich bei dem Erwerbe des Fabrikanwesens einen Gewinn verdienen wollen. Ob freilich der geschlossene Gesellschaftsvertrag gültig war und verpflichtende Kraft hatte, bedarf noch der Prüfung. Das LG. hat diese Prüfung aus dem Gesichtspunkte vorgenommen, ob nicht der Gesellschaftsvertrag, da er den gemeinschaftlichen Erwerb eines einem Dritten gehörigen Grundstückes zum Gegenstande hatte, nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe. Im Einklange mit wiederholten Entscheidungen des RG. (RG. 68, 260; JW. 07, 830[6]; 09 S. 160[6], 656[6], 722[11]) verneint das LG. diese Frage. Allein das fragliche privatschriftliche Abkommen enthält auch weiter einen Vorvertrag über die Gründung einer G. m. b. H. zwischen den Vertragsparteien, und dieser Vertrag bedarf nach § 2 GmbHG. wiederum der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und ist mangels dieses Formerfordernisses nichtig (RG. 43, 136; 66, 116; Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 399). Es fragt sich deshalb, ob die Vertragsparteien unabhängig von der Absicht dieser Gründung einer G. m. b. H. einen Gesellschaftsvertrag zum gemeinsamen Erwerbe des Grundstücks und der Fabrik wollten, oder ob sie eine Gesellschaft nur mit der Vereinbarung der G. m. b. H. wollten. Der Kläger trägt selbst vor, daß ihm besonders an der geistigen Mitarbeiterschaft des technisch erfahrenen Beklagten bei dem Betriebe der Fabrik gelegen gewesen sei, ohne deren Aussicht er weder allein noch mit dem Beklagten das Fabrikanwesen zu erwerben sich entschlossen haben würde. Es ist also nach § 139 BGB. zu prüfen, ob das ganze Abkommen einheitlich aufzufassen ist, oder ob es in der Vereinbarung über den gemeinschaftlichen Erwerb auch ohne diejenige über die Gründung der G. m. b. H. vorgenommen worden sein würde. Hierfür ist der Kläger beweispflichtig, wenn er es behauptet (RG. in JW. 07, 5[4]; RG. 57, 164; 62, 184; 63, 23; 68, 322; 76, 78; JW. 10, 388[2]). Nur, wenn er diesen Nachweis führt, kann der Kläger einen Anspruch aus dem Vertrage geltend machen. P. c. J., U. v. 5. Okt. 12, 155/12 VI. — Berlin. [S.]

18. §§ 812, 1006 BGB. Verteilung der Beweislast bei einem die Auszahlung eines Sparkassenguthabens zur Grundlage nehmenden Bereicherungsanspruch. Das Sparkassenbuch ist nur Legitimationspapier.]

Mit dem in der Klage hilfsweise, in der Berufungsinstanz aber allein noch gestellten Antrage fordert der Kläger Herausgabe der Geldsumme, die die Beklagte aus seinem Guthaben bei der Sparkasse in Bruchhausen erhoben habe. Der Kläger erhebt damit den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung, indem er geltend macht, daß die Beklagte, nicht durch Leistung des Klägers, aber „in sonstiger Weise" (§ 812 BGB.) jene Geldsumme auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Daß das Sparkassenbuch auf den Namen des Klägers ausgestellt war, ihn als den Gläubiger bezeichnete, steht unbestritten fest, und auch darüber ist kein Streit unter den Parteien, daß diese Bezeichnung dem wahren Sachverhalt entsprach, daß das Gläubigerrecht bezüglich sämtlicher auf das Buch gemachten Einzahlungen in der Person des Klägers entstanden war. Dieser Tatbestand reicht aus, um an sich den Schluß zu begründen, daß die Beklagte, an die das durch die Einzahlungen entstandene Guthaben ausgezahlt worden ist, diese Auszahlung ohne rechtlichen Grund (§ 812) erlangt hat. Sache der Beklagten ist es, die an sich schlüssige Folgerung zu entkräften und darzutun, daß und inwiefern ihr doch ein rechtlicher Grund für die Erlangung der erhobenen Summe zur Seite gestanden habe. Dabei ist dem Umstande, daß sie sich im Besitze des Sparkassenbuchs befand, eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen. Diese sachenrechtliche Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. kommt dem Besitzer eines Inhaberpapiers allerdings und sogar in erhöhtem Maße (§ 1006 Abs. 1 Satz 2) zugute; Sparkassenbücher sind aber nicht Inhaberpapiere, sondern nur Ausweispapiere im Sinne des § 808, und es handelt sich bei den Sparkassenguthaben um ein lediglich schuldrechtliches Verhältnis, für das die Vorschrift des § 1006 nicht in Betracht kommen kann. Das Forderungsrecht knüpft sich nicht an das Buch, sondern das Buch, wer es auch im Besitz haben mag, ist Eigentum des Forderungsberechtigten (§ 952). Ohne Bedeutung würde es für die Beurteilung der Beweislast auch sein, wenn die Beklagte vor Erhebung des Guthabens die Umschreibung des Sparkassenbuchs auf ihren Namen erwirkt hätte, da sie durch diese einseitige Handlung im Verhältnisse zum Kläger einen rechtlichen Grund für die Erlangung des Geldes nicht gewinnen konnte. Zur Entkräftung der, wie dargelegt, durch den unstreitigen Tatbestand an sich begründeten Schlußfolgerung hatte die Be-

klagte geltend gemacht, der Kläger habe ihr das Sparkassenbuch (richtiger: das Guthaben) geschenkt. Das BG. fordert vom Kläger den Beweis der Unwahrheit des Schenkungsvorbringens und hat deshalb die Entscheidung von der Leistung oder Weigerung des der Beklagten vom Kläger zugeschobenen Eides abhängig gemacht. Diese Auffassung der Beweislast ist, wie sich aus dem bereits Ausgeführten ergibt, rechtsirrig, und schon darum unterliegt die auf diesem Rechtsirrtum beruhende Entscheidung auf die Revision des Klägers der Aufhebung. Im Zusammenhange mit jener Auffassung des BG. steht eine von der Revision des Klägers mit Recht gerügte, der Entscheidung ebenfalls zugrunde liegende Verletzung des § 527 ZPO., der die Zulassung einer Klageänderung in der Berufungsinstanz von der Einwilligung des Gegners abhängig macht. Der Kläger hatte die behauptete Schenkung bestritten, für den Fall aber, daß die Behauptung als erwiesen angenommen würde, den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB.) geltend gemacht. Hierauf einzugehen hat das BG. abgelehnt, weil „die zur Begründung des Widerrufs der Schenkung aufgestellten Behauptungen gegenüber dem erstinstanzlichen Vorbringen gänzlich neu" seien und weil die Geltendmachung des Widerrufs „als ein selbständiger Klagegrund" aufzufassen sei, gegen den die Einrede der Klageänderung durchschlage. Zunächst kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob nicht schon in der Erhebung der Klage, im Hinblick auf die in dem dortigen Hilfsantrage enthaltene Rückforderung, der Widerruf der Schenkung, falls diese an sich festgestellt wurde, zu finden wäre, so daß schon darum von einem erst in der Berufungsinstanz vorgebrachten neuen Klagegrunde nicht die Rede sein könnte. Jedenfalls aber ergibt sich aus dem früher über die Behauptungs- und Beweislast Ausgeführten, daß in der Schenkungsbehauptung nicht, wie das BG. annimmt, ein bloßes Leugnen des Klagevorbringens, sondern ein selbständiges Gegenvorbringen der Beklagten zu erblicken ist. Die Geltendmachung des Schenkungswiderrufs aber bildet eine Verteidigung gegen dieses Gegenvorbringen, mit der der Kläger keineswegs einen neuen Klagegrund einführt, sondern an der, wie bereits gezeigt, von vornherein mit der Klage geltend gemachten Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung festhält; denn der Widerruf der Schenkung hat zur Folge, daß die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden kann (§ 531 Abs. 2 BGB.). Das BG. durfte sich hiernach der Prüfung des Gegeneinwandes nicht entziehen; mit der Ablehnung dieser Prüfung hat es, neben dem § 527 ZPO. auch die §§ 530, 531 BGB. verletzt, was ebenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt. W. c. W., U. v. 27. Sept. 12, 196/12 VII. — Celle. [K.]

19. §§ 823, 840 BGB. Wenn für die Höhe einer Entschädigung die Vermögenslage der zum Ersatz als Gesamtschuldner Verpflichteten wesentlich ist, können die Haftsummen verschiedene sein.]

Die Mitklägerin Aloisia M. wurde am 8. August 1907 von einem dem Hotelier G. gehörigen und von dem Beklagten R. geführten Kraftwagen überfahren und körperlich verletzt. Ihr Vater erhob für sich und als Vertreter seiner Tochter die vorliegende Klage. Wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 12. Dezember 1903 ergibt, verlangte Aloisia M. eine Entschädigung von 8000 ℳ für die körperliche Verunstaltung, die sie durch eine Beinverkürzung erlitten haben will, nebst Zinsen, ferner 500 ℳ Schmerzensgeld, ebenfalls mit Zinsen, der Vater aber für sich im eigenen Namen Ersatz für Auslagen, Zeitversäumnis und entgangenen Verdienst, eine Entschädigung für die unterbliebene Mithilfe seiner Ehefrau im Geschäft und Befreiung von der Verpflichtung zur Bezahlung des zugezogenen Arztes. Aloisia M. beansprucht daneben noch eine Feststellung dahin, daß beide Beklagte gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Unfall künftig entstehen werde. Das LG. traf eine entsprechende Feststellung und erklärte die übrigen, sämtlich bezifferten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt. Beide Beklagte legten Berufung ein. Im weiteren Laufe des Verfahrens starb der Hotelier G. und wurde von den unter Nr. 1 bis 10 des Rubrums genannten Personen beerbt, die Berufung aber wurde vom OLG. München mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß alle Beklagte samtverbindlich zum Ersatze des künftigen Schadens verpflichtet seien. Das Urteil wurde rechtskräftig. Im Verfahren über die Höhe des Anspruchs schlossen die Parteien einen Teilvergleich, durch den alle noch im Streit befangenen Ansprüche, mit Ausnahme der von der Aloisia M. erhobenen Forderung von 8000 ℳ wegen körperlicher Verunstaltung erledigt wurden, wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 4. Juli 1911 ergibt. Von dieser Forderung sprach das LG. der Klägerin zu 2) 4000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 21. Oktober 1908 unter Abweisung des Mehrbetrags zu und legte den Beklagten als Gesamtschuldnern auch die Prozeßkosten auf. Beklagte legten Berufung, die Klägerin zu 2) Anschlußberufung ein. Vor dem OLG. wurde in dem jetzt angefochtenen Urteile die Berufung zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung aber sind die Beklagten samtverbindlich verurteilt worden, der Aloisia M. 6000 ℳ nebst Zinsen zu zahlen und die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. In dieser Instanz beantragten die Beklagten, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Klageanspruch auf Zahlung von 6000 ℳ in Höhe von 5000 ℳ und Zinsen abzuweisen, die Kläger stellten dagegen den Antrag, die Revision zurückzuweisen. Den Sachverhalt haben die Prozeßbevollmächtigten mündlich vorgetragen. Durch das mit der Revision angefochtene Urteil wurden die Erben des G. und der Chauffeur R. samtverbindlich zur Zahlung von 6000 ℳ für körperliche Verunstaltung der Aloisia M. verurteilt. Das RG. führt hierzu (nach Zurückweisung der Revision der Erben G.) folgendes aus: Anders steht es mit der Revision des Beklagten zu Nr. 11, R. Wenn der Vorderrichter zur Begründung der Höhe der zugesprochenen Entschädigung anführt, der Hotelier G. sei in guten Vermögensverhältnissen gewesen, so mag diese Erwägung auch gegenüber den Erben des G., den Beklagten zu 1 bis 10, seine Entscheidung tragen, es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern jener Umstand in bezug auf den nicht zu den Erben gehörenden Chauffeur R. von Bedeutung sein könnte. Sollte sich dieser nicht in günstigen Vermögensverhältnissen befinden, so steht nichts im Wege, seine Haftung auf einen geringeren Betrag zu beschränken. Aus der Vorschrift des § 840 BGB., nach der mehrere, die für einen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, regelmäßig als Gesamtschuldner haften, ist nicht zu folgern,

daß diese Haftung der Höhe nach stets gleich sein müsse, ein Gesamtschuldverhältnis besteht dann bei ungleichen Haftsummen nur bis zu dem geringeren Betrage. Da die Sachlage unter diesem Gesichtspunkte nicht geprüft ist, so mußte das Urteil, insoweit es den R. zur Zahlung von 6000 ℳ nebst Zinsen verurteilt und ihm Kosten auferlegt, aufgehoben werden. G. u. Gen. c. M. u. Gen., U. v. 30. Sept. 12, 79/12 VI. — München. [K.]

20. § 823 BGB., § 209 BGB. mit § 72 ZPO. Grenzen der ärztlichen Haftung und der Beweispflicht bei Kunstfehlern (Röntgenbestrahlung). Unter welcher Voraussetzung unterbricht die Streitverkündung die Verjährung?]

Der früher bei der Klägerin gegen Unfall versicherte Gutsbesitzer D., der im Oktober 1900 einen Rippenbruch und eine Unterleibsverletzung erlitt, wurde im Auftrage der Klägerin durch den Beklagten als deren Vertrauensarzt in der Zeit vom 21. bis 23. Mai 1901 einer Untersuchung mit Röntgenbestrahlung unterzogen, durch welche eine Verbrennung im Rücken herbeigeführt wurde. In dem von D. gegen die jetzige Klägerin angestrengten Vorprozesse, in dem dem Beklagten von beiden Parteien der Streit verkündet wurde, sind die Ansprüche des D. auf Ersatz des ihm durch den Unfall und die Verbrennung erwachsenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden (vgl. das Urteil des RG. vom 14. Februar 1908 Rep. III 166/1907) und es hat hierauf die jetzige Klägerin dem D. dessen Schaden gemäß einem über die Höhe getroffenen Vergleiche ersetzt. Im nunmehrigen Prozesse verlangt die Klägerin vom Beklagten den Rückersatz des dem D. wegen der Verbrennung bezahlten Betrags in Höhe von 4300 ℳ. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Zutreffend ist zunächst die Annahme des BG., daß die Klägerin ihrem Anspruch nicht auf eine ihr abgetretene Forderung stützen könne, die dem D. wegen der durch die Verbrennung begangenen unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. gegen den Beklagten erwachsen sei. Selbst wenn eine solche Forderung zur Entstehung gelangt wäre, würde ihrer nunmehrigen Geltendmachung die dreijährige vor der Klageerhebung längst abgelaufene Verjährung des § 852 BGB. entgegenstehen. Das BG. hat auch mit Recht eine Unterbrechung dieser Verjährung durch die im Vorprozesse erfolgten Streitverkündungen verneint. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. steht der Klagerhebung hinsichtlich ihrer die Verjährung unterbrechenden Wirkung die Streitverkündung in dem Prozesse gleich, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt. Hiermit ist, wie das RG. bereits in seiner Entscheidung vom 27. April 1904 (RG. 58, 76) eingehend dargelegt hat, keine andere Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruchs vom Ausgang des Vorprozesses zu verstehen, als die, welche sich aus der Bestimmung des § 72 ZPO. ergibt, daß nämlich eine Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt. Hieraus folgt aber weiter, daß die Streitverkündung nur im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits die Verjährung zugunsten einer Partei unterbricht, die sich bei dem Dritten schadlos halten will, nicht aber auch im Falle des günstigen Ausgangs des Rechtsstreits, da dann eine solche Schadloshaltung nicht mehr in Frage kommt. Da vorliegenden Falles D. in dem Vorprozesse obgesiegt hat, so war seine Streitverkündung nicht geeignet, die Verjährung seines Anspruchs gegen den Beklagten zu unterbrechen. Daß aber die Streitverkündung der jetzigen Klägerin — der Beklagten im Vorprozesse — für die Unterbrechung der Verjährung nicht in Betracht kommen kann, ist selbstverständlich, da sie nicht zugunsten der hier in Frage stehenden Forderung des D. gegen den Beklagten, sondern zugunsten der Forderung der jetzigen Klägerin gegen den Beklagten erfolgte. Weiterhin hat das BG. die Schadensersatzforderung der Klägerin verneint, welche diese aus eigenem Recht, nämlich aus dem von ihr mit dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrag, abgeleitet hat. Die Annahme des BG., daß den Beklagten nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit bei der Vornahme der Röntgenbestrahlung treffe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach dem vom BG. der Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten des Sachverständigen war die Anwendung der Röntgenbestrahlung eine der Sachlage durchaus entsprechende Maßregel, die sich im Rahmen des dem Beklagten erteilten Untersuchungsauftrags hielt. Auch die konkrete Art, wie der Beklagte die Bestrahlung ausgeführt hat, war jedenfalls nach dem maßgebenden Stande der Wissenschaft und Technik im Jahre 1901 keine schuldhafte. Der vom Beklagten benutzte Apparat war von guter Beschaffenheit; die Körperbeschaffenheit des D. bot zu besonderer Vorsicht keinen Anlaß. Die Expositionsdauer bei den einzelnen fünf Bestrahlungsakten ist vom Sachverständigen nicht beanstandet worden. Den Beklagten trifft auch nicht der Vorwurf einer zu großen Stärke der Bestrahlung. Die Reaktion des menschlichen Körpers auf die Röntgenstrahlen und damit die Gefährdungsmöglichkeit durch dieselben hängt nach dem Gutachten nicht bloß von der Expositionsdauer, sondern allgemein von der Qualität und Quantität der Strahlen ab, die Wirkung der Strahlen wird neben der Expositionsdauer in gleich erheblicher Weise durch die Entfernung des Rohrs von der Haut und durch die Belastung des Rohrs (Stromintensivität, Unterbrechungszahl, Induktor) bestimmt. Der Sachverständige hat nun, worauf die Revision hinweist, allerdings die Frage offengelassen, ob diese für die Wirkung der Bestrahlung erheblichen Umstände bei der Bestrahlung des D. in vollem Maße beachtet worden seien; er hat aber weiterhin ausgeführt, daß aus einer etwaigen Nichtberücksichtigung derselben dem Beklagten deshalb kein Vorwurf zu machen sei, weil im Jahre 1901 die Ansicht der Ärzte über die für die Stärke und Gefährlichkeit der Bestrahlung maßgebenden Faktoren noch nicht geklärt gewesen sei, und weil deshalb auch vom Beklagten eine Beachtung dieser Umstände nicht habe verlangt werden können. Unzutreffend ist die Rüge der Revision, daß der Beklagte der ihm obliegenden Exkulpationspflicht nicht nachgekommen sei. Wenn man dem Arzte die Pflicht auferlegen mag, angesichts einer bei seiner Behandlung eingetretenen Verletzung die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt darzutun, so hat er doch dieser Pflicht mit der Darlegung Genüge geleistet, daß der eingetretene Erfolg auch ohne sein Verschulden herbeigeführt sein könne; die Unmöglichkeit, die Ursache einer Verletzung sicher festzustellen, darf nicht zu Lasten des Arztes gehen (RG. 78

432). Diesem Umfang seiner Exkulpationspflicht ist jedoch der Beklagte nach den obigen Ausführungen nachgekommen. Daraus, daß der Beklagte der Klägerin keine Mitteilung über die Möglichkeit einer mit der Bestrahlung verbundenen körperlichen Beschädigung des D. gemacht hat, kann schon deshalb ein kausales Verschulden des Beklagten nicht abgeleitet werden, weil nach der einwandfreien tatsächlichen Feststellung des BG. der Beklagte mit der Erteilung der Zustimmung der Klägerin rechnen durfte. Rh. c. St., U. v. 1. Okt. 12, 45/12 III. — Breslau. [K.]

21. § 823 Abs. 2 BGB., § 367 Ziff. 12 StGB.]

Die Klägerin war am Nachmittag des 28. Februar 1910 von zirka 4 Uhr ab als von der Beklagten angestellte Putzfrau mit anderen Putzfrauen damit beschäftigt, die Böden des neuen, an diesem Tage erstmals in Schulgebrauch genommenen, am Tage vorher eingeweihten Schulhauses der Beklagten zu putzen. Abends 9 Uhr ist sie auf dem Wege von der nördlich des Schulhauses gelegenen Wohnung des Schuldieners, ihres Bruders, zum südlichen Seiteneingange des Schulhauses in den längs der ganzen Hinterfront des Schulgebäudes sich hinziehenden je 4 Meter breiten und tiefen Lichtschacht gefallen und dadurch schwer verletzt worden. Die Klage fordert Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und Leistung eines Schmerzensgeldes und einer Rente. Der BerR. hat dem Feststellungsantrag entsprochen und die Leistungsansprüche für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die Revision hält für rechtsirrig, daß der BerR. eine unerlaubte Handlung der Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., nämlich einen Verstoß gegen § 367 Ziff. 12 StGB. annimmt. Denn der Hof, den die Klägerin durchschritt, sei nicht zu einem Verkehr für einen unbeschränkten Personenkreis, insbesondere zur Abend- und Nachtzeit bestimmt gewesen. Dieser Angriff geht fehl. Die Worte „und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren" in § 367 Ziff. 12 setzen die Eröffnung eines öffentlichen Verkehrs nicht voraus: die Entscheidung des IV. StS. des RG. vom 18. Juni 1889 in GoltdArch. 37, 203 führt aus „für die Frage, ob an einem Orte Menschen verkehren, ist weder eine nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Berechtigung der diesen Ort betretenden Menschen, noch die Zahl derselben oder die Häufigkeit des Betretens des Orts maßgebend; denn das Gesetz bezeichnet den Ort nicht als einen solchen, an welchem bestimmte Menschen oder jeder zu verkehren das Recht hat, vielmehr genügt es zur Erfüllung des Begriffs des ‚Verkehrens', wenn tatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er vom Berechtigten geduldet und tatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehren im Sinne des Paragraphen, der eben nur die Verhütung einer Gefährdung jener Menschen bezweckt". Der Schulhof war nun ein Ort, an dem mit Wissen der Beklagten bereits Menschen verkehrt hatten (die Gäste der Einweihungsfeier, die Lehrer und Schüler des ersten Schultages) und weiter verkehren sollten (Lehrer und Schüler im fortgesetzten Schulbetrieb); das Schulhaus war, wie der Schuldiener K. als Zeuge angegeben hat, am 27. Februar zu allgemeiner Besichtigung geöffnet gewesen, und von dieser Gelegenheit zur Besichtigung hatten Einheimische und Fremde den ausgiebigsten Gebrauch gemacht. Nicht nur aber gegen Ziffer 12, sondern auch gegen Ziffer 14 des § 367 StGB. hat die Beklagte verstoßen. Gerade weil es bei Neubauten immer zu „hapern" pflegt, wie die Beklagte betont, fordert Ziffer 14 die Vornahme der von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln: dieses Gebot trifft nicht nur den Baumeister, sondern auch den Bauherrn, und vorliegend um so mehr, als die Beklagte, die Bauherrin, den, wie sie selbst vorbringt, unfertigen Neubau bereits in Gebrauch genommen hatte; und es mußte den Organen der Beklagten auf den ersten Blick und auf das dringendste einleuchten, daß der offene Lichtschacht für die Gäste, die Lehrer und die Schüler eine schwere Gefahr bot, daß also die Einschränkung desselben erforderlich war. Gemeinde L. c. D., U. v. 1. Okt. 12, 14/12 III. — Karlsruhe. [S.]

22. § 823 BGB. Inwieweit können Bauunternehmer die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen an Neubauten den Polieren übertragen.]

Die Klägerin ist am 10. Januar 1910 abends gegen 8 Uhr auf der Straße in Neu-Petershain vor dem Neubau des Kaufmanns G. in einen unbedeckten Lichtschacht gestürzt und hat sich erheblich verletzt. Sie hat den Beklagten, dem die Bauausführung von G. übertragen war, auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Anspruch genommen. Ihre Klage ist durch Urteil des LG. abgewiesen, durch das Urteil des KG. dem Grunde nach zu zwei Dritteln für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Das BG. hat in tatsächlicher Beziehung folgenden Sachverhalt als bewiesen angesehen: Am 10. Januar 1910, dem Tage des Unfalls, war an dem G.schen Neubau noch gearbeitet worden. Die Umfassungsmauer war nach der Straße zu noch nicht geputzt. Längs der Front des Hauses war ein Baugerüst errichtet, das nach dem Straßendamm zu sich bis zur Mitte des Bürgersteigs erstreckte. Auf dem Bürgersteig befand sich vor der Haustür ein nach dem Keller führender Lichtschacht, der vermittels einer Eisenplatte zugedeckt war. Der Polier N. hatte mit einigen Maurern am 10. Januar 1910 in dem Keller die Wände geputzt. Da in dem Keller noch der Boden mit Ziegelsteinen gepflastert werden sollte, hatte der Maurer L. Steine herangekarrt und in der Nähe des Lichtschachts aufgestapelt, um sie durch den Schacht in den Keller zu befördern. Die zur Verdeckung des Lichtschachts dienende Eisenplatte war abgehoben und der Schacht, als die Maurer gegen 5 Uhr nachmittags die Baustelle verließen, nicht wieder zugedeckt worden. Die Klägerin hatte am Abend in einem Laden, der sich in dem Neubau befand, Einkäufe gemacht. Als sie den Laden verließ, nahm sie den Weg, anstatt unter dem Baugerüst hindurch nach dem freien Teile des Bürgersteigs zu gehen, unter dem Baugerüst und an der Hauswand entlang und fiel dabei in den vor der Haustür befindlichen unverdeckten Lichtschacht.

Der Beklagte war als Unternehmer des an der Unfallstelle aufgeführten Baues nach § 367 Nr. 14 StGB. verpflichtet, die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen, er mußte insbesondere gemäß § 367 Nr. 12 StGB. dafür Sorge tragen, daß der an einer öffentlichen Straße liegende Lichtschacht nicht dergestalt unverdeckt oder unverwahrt gelassen

wurde, daß daraus Gefahr für andere entstehen konnte und machte sich durch einen Verstoß gegen die genannten Vorschriften strafbar. Die Bestimmungen des § 367 Nr. 12, 14 StGB. stellen sich als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. dar, dessen Übertretung die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens begründet. Allerdings setzt die Erhebung eines Schadensersatzanspruchs auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. stets ein Verschulden des Beschädigers voraus, das Vorliegen des Verstoßes gegen § 367 Nr. 12, 14 StGB. rechtfertigt indessen ohne weiteres die Annahme, daß dieser Verstoß auf einem Verschulden beruht, so daß dem Beklagten in dieser Beziehung der Gegenbeweis obliegt (JW. 09, 687[12]). Diesen Beweis hat der Beklagte angetreten, indem er Zeugen dafür benannt hat, daß der Polier N., dem er die Leitung des Baues übertragen habe, ein tüchtiger und zuverlässiger Polier sei, dem früher kein Verstoß gegen baupolizeiliche Vorschriften unterlaufen sei. Dieser Beweisantritt ist entgegen der Ansicht des BG. für erheblich zu erachten. Das Verlangen des BG., daß der Bauunternehmer trotz der Anstellung eines zuverlässigen Poliers für die Beobachtung aller durch die Verhältnisse gebotenen Sicherheitsmaßregeln unter allen Umständen in Person zu sorgen habe, beruht auf einer Überspannung der dem Bauunternehmer obliegenden Verpflichtungen und wird den praktischen Lebensverhältnissen nicht gerecht. Der Bauunternehmer, der in der Regel nicht nur einen, sondern gleichzeitig mehrere, räumlich oft weit voneinander getrennte Bauten ausführt, ist nicht imstande, die Ausführung sämtlicher Arbeiten und die Beobachtung aller erforderlichen Sicherheitsmaßregeln auf allen Bauten gleichzeitig in jedem Augenblick in Person zu überwachen. Es muß ihm daher gestattet sein, sich auf den einzelnen Bauten durch tüchtige Poliere vertreten zu lassen, und es kann von ihm nur verlangt werden, daß er die Poliere, soweit erforderlich, mit sachdienlichen Anweisungen versieht und über ihre Tätigkeit eine allgemeine Aufsicht ausübt. Es entspricht auch einer allgemeinen, vom RG. in ständiger Rechtsprechung als berechtigt anerkannten Verkehrsanschauung, daß ein Bauunternehmer, ohne eine weitere Aufsicht betätigen zu müssen, alltägliche, regelmäßig vorkommende Arbeiten einschließlich der zum Schutze des Verkehrs erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen einem tüchtigen Polier überlassen darf (RG. 59, 203; JW. 06, 378[4]; 10, 111[12]; Warneyer 1908 Nr. 212). Um die Vornahme solcher alltäglichen Arbeiten handelte es sich bei der Pflasterung des Kellers, aus deren Anlaß die Entfernung der Verschlußplatte über dem Lichtschacht erfolgt ist. Das Wiederauflegen der Platte auf den Schacht bei Endigung der Arbeitszeit war eine sich von selbst verstehende Sicherheitsmaßregel, deren Notwendigkeit jedem Polier auch ohne ausdrückliche Anweisung des Bauunternehmers bekannt ist. Dem Beklagten kann daher daraus, daß er nicht persönlich auf dem Bau gewesen ist und für das Verschließen der Schachtöffnung Sorge getragen hat, kein Vorwurf gemacht werden, wenn der Beweis erbracht wird, daß der Polier N. sich seither als tüchtig und zuverlässig erwiesen hatte, so daß ihm die Leitung der Bauarbeiten ohne Besorgnis, daß er die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen vernachlässigen werde, anvertraut werden durfte. Ob dieser Beweis zur Entlastung des Beklagten ausreicht, erscheint freilich noch um deswillen fraglich, weil das BG. bisher eine Feststellung nach der Richtung nicht getroffen hat, von wem die Platte über der Schachtöffnung entfernt worden und ob dies auf Anordnung des Poliers oder ohne dessen Wissen geschehen ist. Nach den Bekundungen der Zeugen N. und L. hat es den Anschein, als habe der Maurer L. ohne Geheiß des N. die Platte aufgehoben und an die Hauswand gestellt. Ist dies richtig, so trifft der Vorwurf der Fahrlässigkeit neben dem Polier N., der sich vor dem Verlassen des Baues von der Beobachtung aller erforderlichen Sicherheitsmaßregeln hätte überzeugen müssen und dabei das Offenstehen der Schachtöffnung nicht hätte übersehen dürfen, auch den Maurer L., weil er den von ihm abgehobenen Verschluß bei Beendigung der Arbeitszeit nicht wieder auf die Schachtöffnung gelegt hat. Für diese Fahrlässigkeit des L. müßte der Beklagte einstehen, wenn L. sich schon früher als unzuverlässig erwiesen hatte, und der Beklagte ihn trotzdem als Maurer angenommen oder fernerhin beschäftigt hat. Der Beklagte würde daher um sich von der Haftung für einen von L. verursachten Schaden zu befreien, auch den Nachweis führen müssen, daß ihm hinsichtlich der Annahme und Beschäftigung des Maurers L. auf dem G.schen Neubau keine Fahrlässigkeit zur Last fällt. M. c. B., U. v. 5. Okt. 12, 131/12 VI. — Berlin. [L.]

23. § 823 BGB., § 186 RStGB. Unterlassungsklage gegenüber ehrenkränkenden Behauptungen?]

Die auf die Unterlassungsklage ergangene Verurteilung wird von der Revision mit der Begründung angegriffen, daß das erlassene Verbot in der gewählten allgemeinen Form unzulässig sei, daß aber auch ein Unterlassungsanspruch um deswillen nicht bestehe, weil einerseits der Kläger nach den Vorschriften des StGB. durch die Erhebung der Privatklage auf Grund des § 186 StGB. Schutz suchen könne, andererseits eine Gefahr der Wiederholung der angeblichen Rechtsverletzung nicht dargetan sei. Diesem Angriffe der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Dem Beklagten ist durch die Urteile der Vorinstanzen bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 300 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten, sich des Bestehens von Schadensersatzansprüchen auf Grund unrichtiger Angaben des Klägers über die Geschäftslage des H. oder auf Grund unwahrer Angaben bei Abgabe seines Gutachtens fernerhin zu berühmen. Die Fassung dieses Verbots gibt insofern Anlaß zu Bedenken, als dem Beklagten das künftige Berühmen von Ansprüchen gegen den Kläger nicht untersagt werden konnte. Denn die Aufstellung und Verbreitung der bloßen Behauptung, daß ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zustehe, würde einen Eingriff des Beklagten in ein vom Gesetz als schutzbedürftig anerkanntes Recht des Klägers nicht enthalten und demgemäß die Erhebung einer Klage auf künftige Unterlassung dieser Behauptung nicht gerechtfertigt haben, dem Interesse des Klägers wäre vielmehr durch die Feststellung des Nichtbestehens der vom Beklagten behaupteten Ansprüche, sei es durch Verurteilung auf eine negative Feststellungsklage, sei es durch Abweisung des vom Beklagten gerichtlich geltend gemachten Anspruchs, Genüge geschehen. Das BG. hat aber, wie die Begründung des BU. erkennen läßt, dem Beklagten auch nicht sowohl das bloße Behaupten eines Schadensersatzanspruchs gegen den Kläger verbieten, als vielmehr

die Verbreitung seiner Behauptung über das angebliche, den Grund des vermeintlichen Schadensersatzanspruchs bildende Verhalten des Klägers untersagen wollen. Denn das Verbot ist mit der Erwägung begründet worden, daß der Beklagte sich eines den Kläger schädigenden Verstoßes gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB., nämlich gegen § 186 StGB., schuldig machen würde, wenn er die nicht erweislich wahre Tatsache fernerhin behaupten wollte, daß der Kläger sich ihm gegenüber des Betruges oder des Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht habe. Es kann hiernach in Frage kommen, ob das von den Vorinstanzen ausgesprochene Verbot in einer entsprechend eingeschränkten Fassung aufrechtzuerhalten ist. Das ist zu verneinen. Eine Unterlassungsklage zum Schutze gegen widerrechtliche Störungen und Eingriffe ist nach allgemeiner Ansicht zunächst da gegeben, wo die Beeinträchtigung eines Rechtes zu besorgen ist, das unter den Begriff des „sonstigen Rechtes" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Die Ehre gehört aber weder zu den im § 823 Abs. 1 BGB. aufgezählten Lebensgütern noch zu den „sonstigen Rechten" im Sinne dieser Vorschrift, die Besorgnis ihrer künftigen Beeinträchtigung vermag daher einen quasinegatorischen Anspruch auf Unterlassung, soweit derselbe einen Eingriff in ein absolutes Recht des Klägers voraussetzt, nicht zu begründen. Eine Klage auf Unterlassung wird ferner allgemein zugelassen, wenn durch einen Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis eines anderen, der subjektiv und objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, ein den Kläger dauernd schädigender Zustand geschaffen ist und dieser Zustand durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, so daß die Unterlassung die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 BGB. bedeutet (Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. Vorbem. 6b vor § 823). Ob aus diesem Gesichtspunkte bei dem Vorliegen besonderer Umstände eine Klage auf Unterlassung künftiger Ehrenkränkungen begründet werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Im gegenwärtigen Falle fehlt es jedenfalls an der notwendigen Voraussetzung, daß durch eine unerlaubte Handlung ein dauernd schädigender Zustand geschaffen ist, dessen Beseitigung mit der Unterlassungsklage gefordert werden könnte. Die Behauptungen, durch welche sich der Kläger in seiner Ehre gekränkt fühlt, sind von dem Beklagten bisher lediglich in zwei an den Kläger gerichteten Briefen zur Begründung des darin erhobenen Schadensersatzanspruchs aufgestellt. Hierdurch ist weder für den Kläger ein Schaden entstanden noch gar ein dauernder schädigender Zustand geschaffen. Das RG. hat freilich in wiederholten Entscheidungen eine Unterlassungsklage auch über die vorstehend angegebenen Grenzen hinaus zugelassen und angenommen, daß eine Unterlassungsklage schon dann gegeben ist, wenn ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in irgendein gesetzlich geschütztes Rechtsgut zu befürchten ist, gleichviel ob der Eingriff den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt oder nicht (RG. 60, 6; 61, 366). Dieser auch in neueren Entscheidungen festgehaltene Grundsatz ist jedoch dahin eingeschränkt worden, daß die Unterlassungsklage dann versagt worden ist, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegensteht. Dies ist insbesondere in den Fällen angenommen worden, in denen die Handlung, deren Unterlassung mit der Klage verlangt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist (RG. 77, 217). Hiernach würde gegen eine Verbreitung ehrenkränkender, unter die §§ 185 bis 187 StGB. fallender Behauptungen ein Schutz im Wege der zivilrechtlichen Unterlassungsklage nicht gegeben sein. Das RG. hat zwar die Frage aufgeworfen, ob etwa eine Unterlassungsklage in den Fällen zuzulassen sei, in welchen die Strafverfolgung vollständig der Willkür der verletzten Privatperson überlassen ist. Einer Entscheidung dieser bisher offengelassenen Frage bedarf es gegenwärtig aber ebensowenig wie einer Prüfung nach der Richtung, ob eine Weiterverbreitung der Behauptungen des Beklagten geeignet sein könnte, Nachteile für den Erwerb des Klägers herbeizuführen und aus diesem Grunde im Hinblick auf § 824 BGB. eine Unterlassungsklage zu rechtfertigen. Die Unterlassungsklage setzt in jedem Falle voraus, daß ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht zu befürchten ist, sie bezweckt den Schutz gegen drohende widerrechtliche Beeinträchtigungen eines Rechtes. Der Kläger muß daher zur Begründung des Unterlassungsanspruchs Tatsachen darlegen, welche einen künftigen Eingriff in sein geschütztes Recht wahrscheinlich machen (RG. 77, 217; 78, 210) und die Verurteilung auf die Unterlassungsklage erfordert die Feststellung einer auf Tatsachen sich gründenden Wahrscheinlichkeit für eine künftige Beeinträchtigung. Eine derartige Feststellung hat das BG. nicht getroffen. S. c. D., U. v. 3. Okt. 12, 153/12 VI. — Berlin. [K.]

24. §§ 826, 831 BGB. Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Boykotts. Haftung nicht rechtsfähiger Vereine für Handlungen ihrer Organe.]

Die Kläger übten früher selbständig das Bäckereigewerbe in Breslau aus und gehörten der dortigen Zwangsinnung an. Im August 1906 unterbreitete die beklagte Mitgliedschaft Breslau des Verbandes der Bäcker Deutschlands den Bäckermeistern in einigen Stadtbezirken Breslaus eine Reihe von Forderungen, u. a. das Verlangen, daß „bei Einstellung von Gesellen dieselben nur durch Vermittelung des Arbeitsnachweises des Bäckerverbandes zu beziehen seien". Die Bäckermeister sollten sich hierzu schriftlich durch Unterzeichnung eines Reverses verpflichten. Diesem Verlangen wurde die Drohung hinzugefügt, daß die Mitgliedschaft Breslau mit Unterstützung des beklagten Gewerkschaftskartells die konsumierende Bevölkerung Breslaus veranlassen würde, nur aus jenen Bäckereien Backwaren zu kaufen, welche eine zufriedenstellende Erklärung abgegeben hätten. Als eine größere Anzahl von Bäckermeistern sich weigerte, dem Ansinnen der beklagten Mitgliedschaft Folge zu leisten, wurden in einer Reihe von öffentlichen Kundgebungen die Arbeiter Breslaus seitens der Beklagten aufgefordert, die Geschäfte dieser im einzelnen namhaft gemachten Bäckermeister, darunter auch diejenigen der Kläger, bei ihren Einkäufen zu meiden. Die Kläger wollen hierdurch einen großen Teil ihrer Kundschaft eingebüßt haben und schließlich sogar in die Notwendigkeit versetzt worden sein, ihre Geschäfte gänzlich aufzugeben. Sie verlangen von den Beklagten Ersatz des ihnen hierdurch erwachsenen Schadens. Das LG. Breslau hat durch Urteil vom 16. April 1910 den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Der Revision ist zuzugeben, daß die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. im vorliegenden Falle erheblichen Bedenken

unterliegt. Allerdings können Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten, als eine unter § 823 Abs. 1 BGB. fallende Rechtsverletzung angesehen werden. Insbesondere ist auch in dem vom BerR. in Bezug genommenen Urteil des erkennenden Senats (RG. 76, 46) ausgeführt worden, daß bei Boykottierung einer Gastwirtschaft in dem Eindringen der Veranstalter des Boykotts oder der von ihnen aufgestellten Posten in die Wirtschaft, in der Drohung mit Gewalt für den Fall ihres Betretens, in dem Aufpflanzen der Boykottposten vor der Türe des Lokals, endlich in tätlichen Einwirkungen auf die Besucher zu dem Zweck, sie vom Eintritt abzuhalten, unbedenklich ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb des Wirtes und wenn zu dieser Beeinträchtigung kein Recht bestand, eine nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu finden sei. Im vorliegenden Fall haben sich die Beklagten dagegen darauf beschränkt, durch Bekanntmachungen in Zeitungen und Flugblättern die Arbeiterkundschaft von den Geschäften der Kläger fernzuhalten. Einen großen Teil der Kundschaft haben die Kläger noch behalten — dem Kläger P. blieben zwei Drittel seiner Kundschaft treu —, wenn sie auch geltend machen, daß ihre Geschäfte schließlich nicht mehr rentabel geblieben seien. Da die Kläger überdies auf die Kundschaft der ferngebliebenen Arbeiter kein Recht hatten, kann es immerhin fraglich erscheinen, ob jene Einwirkung der Beklagten schon einen an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der Kläger enthielt (JW. 09, 109[6], Rep. VI 28/08). Die Frage kann aber auf sich beruhen bleiben, weil es hier nicht erforderlich ist, auf den § 823 Abs. 1 BGB. zurückzugreifen, vielmehr die Bestimmung des § 826 BGB. den Klägern in ausreichendem Maße Schutz gewährt. Das BG. erachtet die Anwendung der letzteren Vorschrift hier um deswillen für ausgeschlossen, weil die beklagten nicht rechtsfähigen Vereine für die von ihren Vorständen ausgegangene und geförderte Boykottierung der Geschäfte der Kläger nur auf Grund des § 831 BGB. verantwortlich gemacht werden könnten, § 831 aber ein objektiv rechtswidriges Tun des zu einer Verrichtung Bestellten voraussetze, das durch Hinzutreten eines Verschuldens des Geschäftsherrn zu einer unerlaubten Handlung werde, und deshalb in allen denjenigen Fällen unanwendbar sei, in welchen ein Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung der bestellten Person überhaupt rechtswidrig werde, wie nach § 826 BGB. oder nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Das OLG. bezieht sich hierfür auf die in WarneyersJ., Erg.-Bd. 1909 Nr. 484 abgedruckte Entscheidung des RG. vom 7. Juni 1909, Rep. VI 344/08. In dieser hat sich der erkennende Senat allerdings in dem angegebenen Sinne ausgesprochen; allein diese Ansicht ist bereits in dem Urteil vom 12. April 1911, Rep. VI 576/10 (JW. 11, 584[27]) seitens des Senats wieder aufgegeben. In letzterem Urteil ist ausgeführt, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für den seitens des Bestellten in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden finde zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensbeschädigungen durch seinen Angestellten hafte, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. eine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensbeschädigungen nicht kenne; im übrigen träte aber, da das Gesetz nicht unterscheide, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für seinen Angestellten nach Maßgabe des § 831 unbeschränkt ein. Eine andere Frage sei es, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten, sofern nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben habe, oder die Handlung in seiner Willensrichtung liege, noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtung umspannt angesehen werden könne. Begrifflich sei dies nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 nur darauf ankomme, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt habe, und nicht, in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt habe. Es sei deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen, ob die vorsätzliche Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen falle, welche die Verrichtung darstellen, ob sie innerlich mit ihr zusammenhänge und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Verrichtung vorgenommen sei. Geht man von dieser Auffassung, an welcher festzuhalten ist, aus, so stehen der Anwendung des § 826 BGB. im vorliegenden Fall grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. Aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist zu ersehen, daß die Mitglieder der Breslauer Zahlstelle mit ihrem Vorsitzenden M. über die Verhängung und Durchführung des Boykotts durchaus einverstanden waren und daß sie namentlich auch den Inhalt und die Verbreitung der Flugblätter gebilligt haben. Ebenso hatte das Gewerkschaftskartell die Unterstützung des Boykotts beschlossen und war mit dessen Förderung durch den von ihm bestellten Ausschuß und mit den gewählten Mitteln einverstanden. Hiernach lag die Verhängung des Boykotts und die Art seiner Durchführung durchaus in der Willensrichtung der Beklagten, so daß für einen Entlastungsbeweis aus § 831 BGB., den sie übrigens auch nicht angetreten haben, kein Raum blieb. Es fragt sich daher nur noch, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. hier gegeben sind. Das BG. geht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. davon aus, daß der Boykott im wirtschaftlichen Kampf kein unerlaubtes Mittel ist, sofern der dadurch erstrebte Zweck berechtigt ist, die Art seiner Durchführung sich in den Grenzen des Zulässigen hält und der durch den Boykott angerichtete Schaden, der nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf, in keinem Mißverhältnis zu dem erstrebten Ziel steht. Der Vorderrichter gelangt von diesem Standpunkt aus zu dem Ergebnis, daß der Zweck des Boykotts, soweit er darauf gerichtet war, die Meister zur Unterwerfung unter die Forderung der ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen, sittenwidrig war. Dies kann nach dem festgestellten Sachverhalt nicht für rechtsirrig erachtet werden. Von den 4 Forderungen, die die Mitgliedschaft an die Bäckermeister gerichtet hatte, war nach den Ausführungen des BerR. die zweite auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Arbeitsverhältnisses nichtssagend und die Dritte auf Gewährung einer freien Nacht an den hohen Feiertagen gegenstandslos, weil die Meister den Gesellen die freie Nacht längst bewilligt hatten. Die erste Forderung nach Beschäftigung der dem Verbande angehörigen Gesellen sei an sich zulässig gewesen; sie sei aber unzulässig geworden durch den Zusammenhang mit der vierten Forderung, wonach die Meister sich verpflichten sollten, nur durch Vermittelung des Verbandsarbeitsnachweises in Zukunft Gesellen

anzunehmen. Denn beide Forderungen zusammen seien darauf hinausgekommen, daß die Meister fortan überhaupt nur noch Gesellen anstellen dürften, die dem Deutschen Bäckerverbande angehörten. Mit Recht hat das OLG. dies Verlangen zunächst schon aus dem Grunde für sittenwidrig erklärt, weil dadurch alle nicht der Organisation angehörenden Bäckergesellen grundsätzlich von der Einstellung bei den Meistern ausgeschlossen wurden. Mag es auch, wie die Revision geltend macht, einer Interessengemeinschaft nicht verwehrt sein, für die Unterbringung ihrer Mitglieder zu sorgen, so kann es ihr doch nicht gestattet werden, die Geschäfte der Bäckermeister mittels des Boykotts auf das schwerste zu schädigen, bloß um ihre Organisation zu stärken und die nicht organisierten Gesellen zu benachteiligen. Das wahre Ziel und der eigentliche Zweck der Bewegung war nämlich, wie der BerR. feststellt und die Beklagten auch gar nicht in Abrede stellen, die Ausbreitung und Stärkung der Organisation. Der Verband der Bäcker und Berufsgenossen Deutschlands hatte bis dahin keine nennenswerten Erfolge in Breslau aufzuweisen. Von 600 bis 700 Gesellen gehörten ihm höchstens 150, nach Angabe der Kläger sogar noch viel weniger als Mitglieder an. Der Gesellenausschuß ging mit dem Innungsvorstand Hand in Hand. Dies Verhältnis sollte nach der Absicht der Beklagten aufhören. Zu diesem Zweck wünschte die beklagte Mitgliedschaft des Deutschen Bäckerverbandes den Arbeitsnachweis ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Beherrschte sie diesen, so waren sämtliche Gesellen gezwungen, sich ihr anzuschließen, wenn sie in Breslau Arbeit finden wollten. Damit wäre aber zugleich auch die Macht der Innung gebrochen gewesen und die beklagte Mitgliedschaft in die Lage gekommen, den Meistern die Arbeitsbedingungen vorzuschreiben. Zur Austragung derartiger wirtschaftlicher und sozialer Machtfragen darf aber der Boykott nicht verwendet werden. (Wird noch näher begründet.) Es kommt dazu, daß im vorliegenden Fall die Bäckermeister Mitglieder einer Zwangsinnung und durch deren Statut bei Vermeidung von Ordnungsstrafen gebunden waren, den Innungsarbeitsnachweis zu benutzen. Unter diesen Umständen war die Zumutung an die Meister, die mit dem größten Teil der Breslauer Gesellen in vollem Einvernehmen lebten, ihren Innungsnachweis aufzugeben, seitens einer Organisation, die nur einen geringen Teil der Gesellen umfaßte, besonders frivol und die sich daran anschließende Verhängung und rücksichtslose Durchführung des Boykotts nach jeder Richtung verwerflich. Endlich kommt noch in Betracht, daß die Frage des Arbeitsnachweises ein schwieriges soziales Problem ist, dessen befriedigende Lösung bisher noch nicht gelungen ist. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer legen der Gestaltung des Arbeitsnachweises große Bedeutung bei und bemühen sich, darauf Einfluß zu gewinnen oder ihn ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Mehrfach hat auch schon eine Ausgleichung der widerstrebenden Interessen beider Gruppen durch Einrichtung paritätischer Arbeitsnachweise mit Erfolg stattgefunden. Daneben sind Bestrebungen im Gange, unparteiische, gemeinnützige oder kommunale Arbeitsnachweise zu schaffen und diesen zur ausschließlichen Geltung zu verhelfen. Auch hier muß dasselbe gelten, was der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 13. Mai 1912 (Rep. VI 357/11, Warneyer 1912 Nr. 306) ausgesprochen hat, nämlich, daß es unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt erscheint, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen dürfte, derartige bedeutungsvolle und weittragende Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam zu lösen. Der Versuch der Beklagten, durch Androhung und Verhängung des Boykotts den Willen der Innungsmitglieder zu beugen, sie zur ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen und damit zugleich eine erhebliche Machtverschiebung zugunsten der organisierten Arbeiterschaft herbeizuführen, ist daher mit Recht von dem Gericht der Vorinstanz als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet worden. Aber auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils, welche die Rechtswidrigkeit und Unzulässigkeit des Boykotts aus der Art seiner Durchführung, insbesondere aus den zur Anwendung gebrachten Mitteln herleiten, werden von der Revision zu Unrecht beanstandet. Der BerR. geht zutreffend von den in mehrfachen Entscheidungen des RG. (Gruchot 54, 647; RG. 66, 384; JW. 12, 749[14]) näher entwickelten Grundsätzen aus, es müsse von demjenigen, der mittels Flugblätter oder Veröffentlichungen in der Presse einen Boykott begründet und dafür die Unterstützung weiterer Kreise anruft, verlangt werden, daß er, soweit es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur oder um sonst dem Publikum bereits allgemein bekannte Verhältnisse handelt, den Sachverhalt wahrheitsgemäß darlege und diejenigen Personen, an welche er sich wendet, in die Lage setze, sich ein eigenes Urteil in der Sache zu bilden und ihr Verhalten danach einzurichten. Die Rüge der Revision, daß hier ein Fall, in dem eine besondere Aufklärung über die Streitlage hätte gegeben werden müssen, überhaupt nicht vorgelegen habe, geht fehl. Nach der tatsächlichen, auf ihre Richtigkeit vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Annahme des BerR. waren die streitigen Fragen, die mit dem Arbeitsnachweis und der Beschäftigung der organisierten Bäckergesellen zusammenhingen, unter der Arbeiterbevölkerung des in Betracht kommenden Stadtviertels keineswegs allgemein bekannt. Besprechungen der Streitpunkte in der Presse oder in öffentlichen Versammlungen hatten nicht oder doch nur in ganz unzulänglicher Weise stattgefunden. Ihrer sonach bestehenden Pflicht zur Aufklärung sind die Kläger aber nicht nachgekommen. Das an die Arbeiter, Bürger und Hausfrauen gerichtete Flugblatt enthält zwar bei der Aufzählung der Wünsche der Mitgliedschaft des Bäckerverbandes unter Nr. 4 die hier in Rede stehende Forderung, Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises; mit Recht hebt aber der Vorderrichter hervor, daß in dieser Kundgebung gerade der Kernpunkt des Streites verschleiert sei, da nichts davon erwähnt würde, daß von den Meistern verlangt werde, sie sollten sich ausschließlich an den Verbandsarbeitsnachweis wenden. Ohne Grund beschwert sich die Revision endlich auch noch darüber, daß das BG. die in dem Aufruf und in dem Flugblatt b enthaltenen Ausdrücke zum Teil für unzulässig erklärt hat. Der Vorderrichter hat den von der Revision in Anlehnung an ein Urteil des RG. (RG. 76, 40) hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß im wirtschaftlichen und politischen Kampfe die Presse, die auf die große Maße einzuwirken suche, sich starker und übertreibender Ausdrücke zu bedienen pflegt, ohne daß das Volksempfinden darin einen Verstoß gegen die guten Sitten erblicke, keineswegs übersehen. Es hat sich aber mit der in

dieser Entscheidung enthaltenen Auffassung auch nicht in Widerspruch gesetzt, wenn es in den von ihm angeführten Ausdrücken und Wendungen unzulässige beschimpfende Angriffe auf die Bäckermeister erblickt. Insbesondere ist dem BG. auch darin nicht entgegenzutreten, wenn es ausführt, daß das Flugblatt b durch seine maßlos übertriebene und gehässige Darstellung von den angeblich in den Bäckereien vorhandenen Mißständen, die mit der Frage des Arbeitsnachweises nicht im entferntesten Zusammenhange stehen, in aufreizender Form die Leidenschaften der Volksklassen aufzustacheln suche und dadurch den Boykott zu einer unerlaubten Handlung stempele. Bäckerverband u. Gen. c. P. u. Gen., U. v. 26. Sept. 12, 32/12 VI. — Breslau. [K.]

25. § 839 BGB. Subsidiär ist die Haftung der Beamten nur gegenüber einer gegenwärtigen Möglichkeit anderweiter Ersatzbeschaffung.]

Der frühere Vormund der Klägerin hat der Klägerin gehörige Obligationen im Nennwerte von 3500 ℳ unterschlagen. Die Klägerin fordert von dem Beklagten den Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens, weil er die ihm als Vormundschaftsrichter obliegende Pflicht zur Beaufsichtigung des Vormundes vernachlässigt und insbesondere verabsäumt habe, ihn zur alsbaldigen Hinterlegung der von ihm beschafften Inhaberpapiere gemäß § 1814 BGB. anzuhalten. Die Klage ist vom LG. wegen mangelnden Verschuldens des Beklagten abgewiesen. Das BG. hat zwar ein Verschulden des Beklagten, das seine Ersatzpflicht an sich begründe, für vorliegend erachtet, dagegen nicht für nachgewiesen angesehen, daß die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz ihres Schadens erlangen könne, und demgemäß die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das BG. nimmt an, daß auch der Gegenvormund der Klägerin, R., der Klägerin für den ihr entstandenen Schaden ersatzpflichtig sei, weil er es unterlassen habe, sich in angemessener Frist nach seiner Bestellung von der ordnungsmäßigen Anlegung des Mündelvermögens und der durch § 1814 BGB. vorgeschriebenen Hinterlegung der dazugehörigen Inhaberpapiere zu überzeugen und auf die Nachholung der unterbliebenen Hinterlegung zu dringen. Es nimmt ferner an, daß R., der kein Kapitalvermögen besitzt und nur ein Einkommen von ungefähr 3200 ℳ als Beamter einer Aktiengesellschaft bezieht, nicht in der Lage sei, die Klägerin aus eigenen Mitteln sogleich zu befriedigen. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. sei jedoch nicht dahin zu verstehen, daß nur die Möglichkeit, sofort anderweit Ersatz zu erlangen, die Haftung ausschließe. Vielmehr sei auch eine in der Zukunft liegende Ersatzmöglichkeit, für deren Eintritt schon jetzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, zugunsten des subsidiär haftenden Beamten zu berücksichtigen. Im vorliegenden Falle sei überdies damit zu rechnen, daß R., wenn er zur Ersatzleistung verurteilt würde, sich die zur Befriedigung der Klägerin erforderliche Summe „vielleicht“ durch Inanspruchnahme seines Kredits verschaffen würde, um es nicht zu einer Gehaltspfändung kommen zu lassen. Das RG. hob auf: Ganz unzulässig ist es, den Ersatzanspruch gegen den Beamten um einer solchen entfernten Möglichkeit der Entschädigung durch den Ersatzverpflichteten willen abzuweisen. Der Ersatzberechtigte braucht sich aber auch nicht auf eine Möglichkeit des Ersatzes verweisen zu lassen, die zwar einigermaßen wahrscheinlich, aber doch erst in der Zukunft zu seiner Befriedigung führen würde. Der Geschädigte darf nach § 249 BGB. verlangen, daß der Zustand hergestellt werde, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er hat den Anspruch auf alsbaldige Erstattung dessen, was er durch das Verschulden des anderen eingebüßt hat. Eine Ausnahme für den Fall, daß der Ersatzanspruch gegen einen nur subsidiär verantwortlichen Beamten erhoben wird, ist nicht zu begründen. (Wird dargelegt.) Nach den vom BG. festgestellten Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Gegenvormunds R. würde die Klägerin im günstigsten Falle, bei strengster Ausnutzung der ihr durch das Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869/29. März 1897 gegebenen Befugnis, das Einkommen des R., soweit es den Betrag von 1500 ℳ für das Jahr übersteigt, mit Beschlag zu belegen, erst in ungefähr zwei Jahren von diesem volle Befriedigung erlangen können. Eine solche Verzögerung der Ersatzleistung läßt diese nicht als vollwertig erscheinen, auch ohne daß die Klägerin besondere Umstände nachweist, aus denen sie der ganzen ihr zu erstattenden Summe sofort bedarf. Es kann danach nur in Frage kommen, ob die Klägerin von R. einen Teil ihres Schadens ersetzt erhalten kann, etwa soviel, als sie durch eine Beschlagnahme der nächstfälligen Gehaltszahlungen erlangen könnte. B. c. S., U. v. 22. Okt. 12, 36/12 III. — Breslau. [L.]

26. Begriff des Verlöbnisvertrags.]

Bei dem Verlöbnis ist zu unterscheiden zwischen dem Verlöbnisvertrage, der Verlobung, und dem durch diesen Vertrag begründeten familienrechtlichen Verhältnisse, dem Brautstande. Die Verlobung ist nach der in Recht und Sitte herrschenden Anschauung der unter der Abgabe eines wechselseitigen Eheversprechens auf künftige Eheschließung gerichtete Vertrag. Daß dieser Vertrag bei dem Mangel einer ähnlichen Vorschrift, wie sie z. B. in § 1317 Abs. 2, §§ 1724, 1742 BGB. gegeben ist, auch unter einer Bedingung oder Betagung abgeschlossen werden kann, mag hier zugegeben werden, ebenso daß denkbarerweise das Zustandekommen des Verlöbnisses davon abhängig gemacht werden kann, daß die Eheschließung unbedingt sichergestellt erscheint. Daraus folgt aber nicht, daß — wie der BerR. anzunehmen scheint — der Verlöbnisvertrag oder gar der durch ihn begründete Brautstand notwendig dadurch aufschiebend bedingt wird, daß die Heirat, die Hochzeit, vom Eintritt einer Bedingung oder eines Termins abhängig gemacht ist. Denn der Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnisvertrags ist nicht unmittelbar die Verpflichtung zur Heirat, zur Begründung des Ehestandes, sondern die Willenseinigung über das gegenseitige Versprechen der künftigen Verheiratung und die behufs seiner Verwirklichung zunächst erfolgende Begründung des Brautstandes. Daß das BGB. auf diesem Standpunkte steht, erhellt klar aus den Rechtsfolgen, die es an das Verlöbnis knüpft. Es hat zwar den im I. Entwurfe (§ 1227) ausgesprochenen Satz: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet“ nicht übernommen, aber (wie die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, Bd. 4 S. 2 ff., unzweideutig ergeben) nur deshalb nicht, um nicht auch die in dem Verlöbnisse liegende sittliche Verpflichtung zu leugnen. Der Grundsatz des I. Entwurfs, daß

das Verlöbnis eine Rechtspflicht, einen rechtlichen Zwang zur Eingehung der Ehe, nicht begründen, daß es die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung nicht beeinträchtigen soll (Motive zum Entwurfe, Bd. IV S. 3), ist auch vom BGB. aufrechterhalten und für die darin geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses maßgebend. Vor allem gehört zu diesen Rechtsfolgen nicht ein Gebundensein an das Verlöbnis, das vielmehr von jedem Verlobten einseitig gelöst werden kann. Und nur wenn es einseitig gelöst wird, treten überhaupt vom Gesetze (§§ 1298 bis 1300) vorgesehene Rechtsfolgen ein. Der im § 1301 geregelte Anspruch auf Rückgabe etwaiger Geschenke im Falle des „Unterbleibens der Eheschließung" kann gar nicht als eine Rechtsfolge des Verlöbnisses angesehen werden, stützt sich vielmehr auf die allgemeinen Grundsätze über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung. Die in den §§ 1298 bis 1300 geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses lassen aber keinen Zweifel darüber, daß sie von der Freiheit des einseitigen Lösens des Verlöbnisses ausgehen und daß nur die auf einem Verschulden beruhende — nämlich entweder ohne „einen wichtigen Grund" (§ 1298 Abs. 3) erfolgende oder dadurch, daß dem Mitverlobten ein wichtiger Grund zum Rücktritte gegeben wird (§ 1299), veranlaßte — Auflösung des Brautverhältnisses Rechtsansprüche des an der Auflösung unschuldigen Verlobten gegenüber dem anderen Verlobten erzeugt. Fließen diese Rechtsfolgen der §§ 1298 bis 1301 also einzig und allein aus der Auflösung des Brautverhältnisses, so können sie auch lediglich das Bestehen dieses Verhältnisses zur Voraussetzung haben, mit anderen Worten: ihre einzige Quelle ist in dem Versprechen der künftigen Eheschließung und dem zur Vorbereitung derselben eingegangenen Brautstande zu finden. Wird bei der hierauf gerichteten Willenseinigung der Liebenden noch die schließliche Erfüllung des Eheversprechens, die Verheiratung, von einer Bedingung abhängig gemacht, so wird dadurch nicht etwa die Wirkung des Verlöbnisses (im Sinne von § 158 Abs. 1) aufgeschoben; sie tritt vielmehr, soweit sie gesetzlich überhaupt zugelassen ist, durch jene Willenseinigung ohne weiteres und unbedingt in Kraft. Der Begriff eines „festen, unbedingten Verlöbnisses" in dem Sinne, den das BG. damit verbinden will, ist dem Gesetze fremd. A. c. R., U. v. 19. Sept. 12, 115/12 IV. — Naumburg. [S.]

27. §§ 1369, 1624 BGB. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht schließt die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht aus.]

Die Parteien sind seit dem 16. April 1904 miteinander verheiratet, leben aber schon seit einiger Zeit getrennt voneinander und im Scheidungsstreite. Am 5. Juli 1904 erhielt die Klägerin von ihren Eltern eine Mitgift von 22 500 ℳ, und zwar, wie es in dem von beiden Parteien unterzeichneten Scheine von demselben Tage ausdrücklich heißt, „als Vorbehaltsgut". Nach der Trennung verlangte die Klägerin ihre Mitgift vom Beklagten, in dessen Hände sie gelangt war, zurück. Der Klage ist entsprochen. Die Revision führt folgendes aus: Da unter den Parteien nicht streitig sei, daß die der Klägerin gewährte Ausstattung das den Vermögensverhältnissen ihrer Eltern entsprechende Maß nicht überstiegen habe, so habe, auch wenn die Mitgift nicht vorher zugesagt gewesen sein sollte, immerhin (§ 1624 BGB.) eine, wenn nicht rechtliche, so doch sittliche, Verpflichtung zu ihrer Gewährung bestanden, die Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung könne niemals als eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 1369 BGB. angesehen werden, und nur bei einer unentgeltlichen Zuwendung sei die Bestimmung möglich, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein solle. Auch die Zustimmung des Mannes könne einen entgeltlichen Erwerb der Frau nicht zum Vorbehaltsgut machen. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 1369 ist jede Zuwendung, für die der Zuwendende kein Entgelt, keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält. Zu den unentgeltlichen Zuwendungen im Sinne des § 1369 gehören daher nicht bloß Schenkungen in der engeren Bedeutung des § 516 Abs. 1 BGB., sondern auch sonstige Zuwendungen, für die der Zuwendende keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, insbesondere an sich auch Ausstattungen der in § 1624 erwähnten Art, selbst wenn sie nicht als Schenkungen gelten, da für sie gleichfalls kein Entgelt gewährt zu werden pflegt. Hierüber herrscht unter den Auslegern des § 1369 völliges Einverständnis. Nur darüber gehen die Ansichten der Schriftsteller auseinander, ob Ausstattungen auch im Sinne des § 32 Nr. 1 KO., sowie des § 3 Nr. 3 AnfG. regelmäßig als unentgeltliche Verfügungen anzusehen sind oder nicht. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es indessen hier nicht, da, selbst wenn sie zu verneinen sein sollte, daraus für den keinesfalls gleichgearteten Fall des § 1369 BGB. kein sicherer Schluß gezogen werden könnte. Der Umstand, daß, worauf die Vorschrift in § 1624 beruht (Begründung zum I. Entwurfe Bd. IV S. 718), das BGB. eine sittliche Pflicht der Eltern anerkennt, ihren Kindern bei der Verheiratung oder Erlangung einer selbständigen Lebensstellung eine angemessene Ausstattung zu gewähren, kann einer unentgeltlich gewährten Ausstattung die Eigenschaft einer unentgeltlichen Zuwendung im Sinne des § 1369 nicht nehmen. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. H., U. v. 14. Okt. 12, 133/12 IV. — Berlin. [K.]

28. § 1931 BGB., Art. 213, 214 EGBGB. Unter welcher Voraussetzung wird das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten durch Eheverträge oder letztwillige Verfügungen ausgeschlossen, wenn diese vor Inkrafttreten des BGB. in einem Rechtsgebiet begründet worden sind, das ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten nicht kannte.]

Das im § 1931 BGB. gegebene gesetzliche Erbrecht besteht für die Beklagte am Nachlasse ihres nach Inkrafttreten des BGB. gestorbenen Ehemannes nur dann nicht, wenn es durch die Erbverträge von 1871 und 1893 ausgeschlossen ist. Diese Verträge sind abgeschlossen unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts, das, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Rechte der armen Witwe, ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten gegeneinander nicht kannte. Wäre der Beklagten weder in den Verträgen noch anderweit etwas zugewandt (und wäre sie auch nicht gemäß § 1938 BGB. ausgeschlossen), so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß sie auf Grund des § 1931 BGB. ihren Ehemann gesetzlich beerbt hat. Es fragt sich, ob die Zuwendungen in den beiden Verträgen die Wirkung haben, dieses gesetzliche Erbrecht zu beseitigen. Mit der Kraft, das gesetzliche Erbrecht zu überwinden, sind nicht nur die nach Inkrafttreten des BGB. ge-

troffenen, sondern durch Art. 213, 214 EGBGB. auch die vorher ergangenen letztwilligen Verfügungen ausgestattet. Aber nicht jede Zuwendung in einer vor 1900 getroffenen Verfügung von Todes wegen macht den bedachten Ehegatten des gesetzlichen Erbrechts nach § 1931 BGB. verlustig. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Wille des Verfügenden dahin ging, den Bedachten unter allen Umständen auf das ihm Zugewandte zu beschränken, ihm jedes weitere Recht an dem Nachlasse zu versagen. Selbstverständlich kann die Frage nicht dahin gestellt werden, ob der Wille des Verfügenden darauf gerichtet war, das gesetzliche Erbrecht des BGB. oder auch nur darauf, ein durch mögliche Änderung der Gesetzgebung entstehendes gesetzliches Erbrecht auszuschließen. Das eine konnte er nicht voraussehen, an das andere hat er nicht gedacht. Vielmehr ist entscheidend, ob der verfügende Ehegatte den Willen hatte, lediglich das in der Verfügung Zugewandte solle der Bedachte haben aus dem Nachlasse und sonst nichts. Dieser Wille kann nur im Einzelfalle aus den Umständen, durch Auslegung der Verfügung, ermittelt werden. Liegt er vor, so ist damit zwar nicht als sein Ziel wohl aber als seine natürliche Folge der Ausschluß des vom BGB. gegebenen gesetzlichen Erbrechts festgestellt. Darüber, daß nur auf diesem Wege die Entscheidung gefunden werden kann, ob dem bedachten überlebenden Ehegatten jenes Erbrecht zusteht, herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung nahezu Einstimmigkeit. (Vgl. Planck, Erl. 1 zu § 1931 BGB., 3d zu Art. 214 EGBGB.; Niedner, EGBGB. S. 470; Habicht, Einwirkung des BGB. auf bestehende Rechtsverhältnisse S. 441 ff. und v. Staudinger Anm. 12 zu § 1931 BGB.; vgl. auch die bei Planck, Erl. 3d zu Art. 214, angeführten Entscheidungen der OLG.) Der erkennende Senat hat sich im Urteile vom 25. April 1911 in der Sache III 55/10 ebenfalls für die Maßgeblichkeit des durch Auslegung zu ermittelnden Willens des verfügenden Ehegatten ausgesprochen. Ebenso hat der IV. ZS. in seiner Bd. 49 S. 44 der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidung von 1901 betont (S. 48), es komme lediglich darauf an, im Wege der Auslegung des Vertrages festzustellen, inwieweit der Erblasser die Erbfolge in seinen Nachlaß, insbesondere für den anderen Ehegatten, verfügend habe ordnen wollen. Diese Auffassung von der ausschlaggebenden Bedeutung der Auslegung hat derselbe Senat allerdings in einer Entscheidung von 1909, abgedruckt in JW. 09, 220, nicht aufrechterhalten zu können erklärt. Allein offenbar beruht die neuere Entscheidung ebenfalls auf der Auslegung der Verfügung, und das Ergebnis ist nur deshalb ein anderes, weil der etwaige alle über das Maß des Zugewandten hinausgehenden Ansprüche an den Nachlaß ausschließende Vertragswille als ein, nach dem für beide Rechtsfälle maßgebenden französischen Rechte unzulässiger Erbverzicht gedeutet wurde (vgl. darüber Adeneuer in JW. 09, 647). Der Wille des verfügenden Ehegatten, die Rechte des anderen am Nachlasse in dem hier dargelegten Sinne zu beschränken, ergibt sich nicht schon aus der Tatsache ohne weiteres, daß der Verfügende wissend, daß die Rechtsordnung dem anderen jeden Anspruch versagte, ihm eine bestimmte Zuwendung gemacht hat. Damit ist nicht schon die bestimmte Absicht ausgesprochen, unter allen Umständen den Bedachten auf das Maß des Zugewandten zu beschränken. Deutlich würde diese Absicht ausgedrückt sein, wenn, was hier nicht der Fall ist, in der Verfügung über den ganzen außer dem Zugewandten vorhandenen Nachlaß Bestimmung getroffen, dieser Nachlaß aufgeteilt wäre. Wo die Verfügung den Bestand des Nachlasses nicht erschöpft, muß der Wille des Verfügenden aus dem Verfügungsinhalte und den begleitenden Umständen entnommen werden. Diesen Weg ist das BG. gegangen. Das BayObLG. hat in einer Entscheidung, abgedruckt in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1910 S. 160, ausgesprochen, wenn unter der Herrschaft eines das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten nicht anerkennenden Rechts der eine Ehegatte dem überlebenden eine gewisse Zuwendung gemacht habe, so könne darin „in der Regel" nicht der Ausdruck des Willens gefunden werden, daß die Beteiligung des Bedachten an dem Nachlasse unter allen Umständen auf die Zuwendung beschränkt „und er insbesondere von einem gesetzlichen Erbrechte ausgeschlossen sein solle, an dessen Einführung man zu der Zeit, als die letztwillige Verfügung errichtet wurde, noch gar nicht gedacht" habe. In diesem Sinne sei die Verfügung nur ausnahmsweise dann zu deuten, wenn besondere Umstände vorlägen, die entnehmen ließen, daß nach dem Willen des Erblassers mit der Zuwendung die Beteiligung des anderen Ehegatten an dem Nachlasse ausschließlich geordnet sein sollte. Ob im allgemeinen dieser Ansicht beizupflichten sein würde, kann unerörtert bleiben. Denn die Tatsachen, die das BG. zu seiner Auslegung der Verträge heranzieht, müssen als solche besonderen Umstände angesehen werden, wie sie das BayObLG. als Voraussetzung für die entsprechende Willensfeststellung erfordert. B. c. B., U. v. 1. Okt. 12, 19/12 III. — Celle. [K.]

29. Die Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag, durch die der Geschäftsanteil eines Gesellschafters für dessen Todesfall einem Dritten zugewiesen wird, ist keine Verfügung von Todes wegen.]

Die beiden Gründer der Gesellschaft m. b. H. und einzigen Gesellschafter haben sich in dem dem Registerrichter nach § 8 Nr. 1 GmbHG. gleichfalls vorgelegten Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag geeinigt, daß im Todesfall des einen Gesellschaftes M. (d. i. des Großvaters der Kläger und Vaters des Beklagten) als seine Rechtsnachfolger mit allen Rechten und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis der Gesellschaft ohne Rücksicht auf jede sonstige testamentarische Verfügung seine namentlich aufgeführten Enkel (das sind die Kläger, Kinder des Beklagten) und die Ehefrau des Beklagten eingesetzt werden. Hinzugefügt ist dieser Vereinbarung: Herrn B. (d. i. dem andern Gesellschafter) steht es jedoch frei, die genannten Rechtsnachfolger mit den ihnen erblich zustehenden Geschäftsanteilen abzufinden, ebenso wie Herr M. das Recht hat, im Todesfall des Herrn B. dessen Rechtsnachfolger mit Auszahlung dessen Stammanteils abzufinden. Der Beklagte hält die Bestimmung des Nachtrags vom 15. März 1905, durch die den Klägern der Geschäftsanteil ihres Großvaters auf dessen Todesfall zugewiesen ist, für ungültig. Er erblickt in dieser Bestimmung schon an sich ein Vermächtnis, welches nach § 1939 BGB. der Testamentsform bedurft hätte, die hier nicht beobachtet ist. Der Beklagte kann für seine Ansicht, daß hier eine Vergabung von Todes wegen vorliege, noch darauf hinweisen, daß nach der angegriffenen Bestimmung des Nachtragsvertrags von einer „Einsetzung" der

Kläger als Rechtsnachfolger ohne Rücksicht auf jede „sonstige testamentarische Verfügung" und von den ihnen „erblich" zustehenden Geschäftsanteilen die Rede ist. Man könnte aus dieser Ausdrucksweise zu entnehmen versuchen, daß der Großvater M. selbst die von ihm getroffene Bestimmung als eine testamentarische habe verstanden wissen wollen. Den Bedenken, daß durch die Zulassung der angefochtenen Bestimmung die Vorschriften über die Vergabung von Todes wegen in einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Weise umgangen würden, kann jedoch nicht beigetreten werden. Schon lange vor Inkrafttreten des BGB. hat sich das Bedürfnis geltend gemacht, durch Vertrag unter Lebenden die Zwecke zu erreichen, die das Vermächtnis verfolgt. Dieses Bedürfnis entsprang dem Umstande, daß die Interessenten bereits zu Lebzeiten des Gegeninteressenten Gewißheit darüber haben müssen, wie sich ein bestimmtes Rechtsverhältnis nach dem Ableben eines Teils gestaltet. Vor allem gehören hierher die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, die in dem § 330 BGB. und in den §§ 166, 167 VersVG. eine besondere Beachtung erfahren haben. Für den Lebensversicherungs- und für den Leibrentenvertrag ist in § 330 BGB. die Auslegungsregel aufgestellt, daß, wenn die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen ist, der Dritte im Zweifel unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Haben die Vertragschließenden ausdrücklich vereinbart, daß der Dritte das Recht unmittelbar erwerben soll, so bedarf es der Auslegungsregel des § 330 BGB. nicht. Eine solche Vereinbarung können die Parteien auch bei andern auf den Todesfall geschlossenen Verträgen zugunsten Dritter treffen. Der Dritte erwirbt den Anspruch auf die Leistung selbständig, unmittelbar aus dem Vertrag. Der Vertragswille kann bei Verträgen dieser Art dahin gehen, daß der Dritte diesen Anspruch sofort unwiderruflich erwerben soll, ehe er beigetreten ist, und selbst wenn er zu Lebzeiten des Versprechenden gar keine Kenntnis von der Verfügung zu seinen Gunsten hatte; er muß nur den Tod des Versprechenden erleben (§ 328 BGB.). Aber selbst wenn der Dritte — was ja im Zweifel der Fall ist; § 331 BGB. — erst mit dem Tode des Versprechenden erwirbt, so erwirbt er doch nicht aus dem Nachlaß des Versprechenden, sondern unmittelbar aus dem Vertrag, d. h. die versprochene Leistung ist kein Teil des Nachlasses (vgl. RG. 71, 324 ff.; 51, 405). Die auf den Todesfall zugunsten Dritter geschlossenen Verträge kommen in ihrem Endziel den Vermächtnissen nahe; sie haben jedoch die Eigentümlichkeit, daß das Zugewendete sich mit dem Tode des Verfügenden von dessen Nachlaß trennt und nicht zum Nachlaß gehört. Die Rechtslage ist danach dahin aufzufassen, daß der Großvater M. durch Vertrag mit seinem einzigen Mitgesellschafter und der Gesellschaft gegenüber sich ausbedungen hat, daß sein Geschäftsanteil nach seinem Tode bestimmt bezeichneten Dritten, nämlich den Klägern, und nicht seinen Erben, abzutreten ist, und daß die Kläger sich von dem anderen Gesellschafter abfinden lassen müssen. Dafür hat er sich von seinem Mitgesellschafter das Recht zusagen lassen, daß er auch seinerseits die Rechtsnachfolger seines Mitgesellschafters abfinden darf. Die Abfindung der Kläger ist zu Lebzeiten des Großvaters dadurch erfolgt, daß der Großvater der Kläger unter Vorbehalt des Eigentums seinen Geschäftsanteil um 15 000 ℳ an seinen Mitgesellschafter verkauft hat. Daß die Kläger aus dem Nachtragsvertrag vom 15. März 1905 ein unmittelbares Recht nach dem Parteiwillen erwerben sollten, stellt der BerR. in Würdigung aller Verhältnisse tatsächlich fest. Sonach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Geschäftsanteil des Großvaters M. zwar mit dem Erbfalle, aber, da für den Erwerb des Anspruchs der Augenblick des Todes entscheidend sein sollte, nicht als Teil des Nachlasses und auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers den begünstigten Klägern zufallen sollte. Daß in dem Nachtragsvertrag Redewendungen vorkommen, die an eine Vergabung von Todes wegen erinnern, ist nicht von Belang, da es sich, wie gezeigt, um ein Vermächtnis nicht handelt. Auch der Umstand erscheint nicht bedenklich, daß die Kläger durch die Zuweisung des Geschäftsanteils nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gesellschaftlicher Art zu übernehmen hatten. Denn daß nur dann ein Vertrag zugunsten eines Dritten vorhanden sei, wenn dieser Dritte nur Rechte erhalten solle, wird vom Gesetz nicht verlangt. Dem Begünstigten steht es ja frei, ob er die Zuwendung annehmen und in die Pflichten damit eintreten will. Die Kläger haben hier, da sich alles in den Anspruch auf den Kaufpreis auflöst, keine Pflichten zu übernehmen. Außerdem haben sie die zu ihren Gunsten getroffene Bestimmung sich zu eigen gemacht und sie angenommen, indem sie auf Anerkennung ihres Rechts geklagt haben. Es erhebt sich schließlich nur noch die Frage, ob die in dem Nachtragsvertrag getroffene Bestimmung mit dem Recht der Gesellschaften m. b. H. im Einklang steht. Diese Frage ist zu bejahen. (Wird ausgeführt.) M. c. M., U. v. 17. Sept. 12, 133/12 II. — Colmar. [S.]

30. § 2255 BGB. Ist die bleischriftliche Durchstreichung der Tagesangabe eines eigenhändigen Testaments eine Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt?]

Kläger fordert Auszahlung eines Vermächtnisses. Seiner Klage ist vom RG. unter Aufhebung der klagabweisenden Entscheidung des BG. entsprochen. Unbestritten ist die letztwillige Verfügung vom 8. März 1903 rechtsgültig von dem Erblasser in der durch § 2231 Nr. 2 BGB. bestimmten Form errichtet worden. In Streit ist lediglich, ob sie wirksam widerrufen ist. Für einen solchen Widerruf wird nach § 2255 BGB., abgesehen von der auf Aufhebung des Testaments gerichteten Absicht des Erblassers, die äußere Form erfordert, daß der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Im vorliegenden Falle ist nun von dem Erblasser an der Urkunde die Veränderung vorgenommen, daß er bei bleischriftlicher Durchstreichung der beiden letzten Zeilen zugleich von dem unter der letztwilligen Verfügung stehenden Schlußvermerk „Berlin, den 8. März 1903 F. P." die Worte „den 8. März" durch hin und her gezogene Bleistiftstriche durchstrichen hat, während die Ortsangabe und die Jahreszahl sowie die Unterschrift unversehrt gelassen sind. Es fragt sich, ob ein derartiges Durchstreichen der Formvorschrift des § 2255 gerecht wird. Diese Frage wird von dem BG. bejaht mit der Begründung, daß infolge des Durchstreichens der Schlußvermerk, und damit im Zweifel auch die Unterschrift, nicht mehr gelte, da nicht genügend erhelle, daß

das Durchstreichen nur das Datum betreffen sollte. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Es ist rechtlich verfehlt, wenn das BG. bei der Prüfung, ob die Form des § 2255 gewahrt ist, auf die persönliche Willensrichtung des Erblassers Rücksicht nimmt. Die Form, die § 2255 vorschreibt, muß objektiv vorhanden sein. Es kann hierfür nicht darauf ankommen, ob der Erblasser beim Durchstreichen der Tagesangabe willens gewesen ist, das Durchstreichen auch auf die Unterschrift zu erstrecken und ob dieser Wille mehr oder weniger wahrscheinlich ist. Zu dem Erfordernis, daß durch die Veränderung an der Urkunde der Wille der Aufhebung schriftlicher Erklärungen ausgedrückt zu werden pflegt, muß allerdings noch die (nach § 2255 Abs. 2 vorbehaltlich des Gegenbeweises zu vermutende) Absicht des Erblassers, das Testament aufzuheben, hinzukommen. Es kann aber nicht eine derartige innere Absicht des Erblassers dafür entscheidend sein, ob die in der Art der Veränderung der Urkunde zum Ausdruck kommende Form des § 2255 beobachtet ist. Mit gutem Grunde verlangt das Gesetz zum Widerruf eines Testaments, das einmal rechtsgültig errichtet ist, eine solche Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Es soll hierdurch für die Beurteilung, ob das Testament gültig widerrufen ist, eine zuverlässige objektive Grundlage geschaffen werden. Die Form muß daher eine solche sein, daß sie nach objektiven Verkehrsgewohnheiten, nicht nach der bloßen Willensmeinung des Erblassers, die Absicht der Aufhebung der schriftlichen Willenserklärung zum Ausdruck bringt. Und nur in diesem Falle ist es gerechtfertigt, wie § 2255 Abs. 2 es tut, die Vermutung aufzustellen, daß der Erblasser das Testament habe aufheben wollen. Zu prüfen war daher, ob die von dem Erblasser vorgenommene Veränderung an der Testamentsurkunde verkehrsüblich die Aufhebung der Willenserklärung bedeutet. Die Entscheidung hierüber konnte, ohne daß es der Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bedurfte, von dem erkennenden Revisionsgericht getroffen werden, da es sich hierbei um die Berücksichtigung eines allgemeinen Erfahrungssatzes handelt (vgl. Stein zu § 561 ZPO. unter II 4). Erfahrungsgemäß wird aber nach den Gewohnheiten des Verkehrs weder bei Aufhebung einer letztwilligen Verfügung noch bei Aufhebung sonstiger schriftlicher Willenserklärungen in der Art verfahren, daß unter Stehenlassen der Unterschrift und des den Ort und die Jahreszahl angebenden Datums lediglich die Tagesangabe bleischriftlich durchstrichen wird. Eine solche Veränderung an der Testamentsurkunde kann ebensowohl und sogar noch eher bedeuten, daß der Erblasser die letztwilligen Anordnungen zu einer neuen, mit anderer Zeitangabe zu versehenden Urkunde zusammenfassen will, daß aber bis zur Errichtung der neuen Urkunde die letztwillige Verfügung als solche, soweit nicht einzelne Anordnungen besonders aufgehoben sind, bei Bestand bleiben soll. Der Wille des Erblassers, die letztwillige Verfügung durch die an der Testamentsurkunde vorgenommene Veränderung aufzuheben, kann jedenfalls keine Beachtung finden, wenn er eine solche eigenartige Form wählt, deren Bedeutung zweifelhaft ist und die demgemäß auch nicht vom Verkehr als Ausdruck des Willens, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, benutzt wird. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß die letztwillige Verfügung vom 8. März 1903 nicht wirksam widerrufen ist, so gebühren dem Kläger die ihm in dieser Verfügung vermachten 8000 ℳ, welches Vermächtnis dadurch nicht aufgehoben ist, daß der Erblasser die Vermächtnissumme, indem er an Stelle der bleischriftlich durchstrichenen Zahl 8 die mit Bleistift geschriebene Zahl 10 setzte, erhöht hat. Andererseits kann Kläger, wie bereits von dem BG. zutreffend ausgeführt ist, nicht die eingeklagte höhere Vermächtnissumme fordern, da die Zuwendung eines den Betrag von 8000 ℳ übersteigenden weiteren Vermächtnisses nur in einer der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. entsprechenden neuen letztwilligen Verfügung erfolgen konnte. B. c. P. Erben, U. v. 10. Okt. 12, 153/12 IV. — Berlin. [L.]

31. Art. 201 Abs. 1, 169 EGBGB., § 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Zeit vor dem 1. Januar 1900 ist in die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 einzurechnen.]

Die Parteien haben am 27. Juni 1892 die Ehe miteinander geschlossen. Am 6. Oktober 1908 hat die Frau die eheliche Wohnung verlassen, seitdem leben die Parteien getrennt voneinander. Im September 1909 erhob die Frau gegen den Mann, gestützt auf die §§ 1565 und 1568 BGB., beim LG. in Hamburg Klage auf Ehescheidung. Soweit ihre Klage auf § 1565 BGB. gestützt ist, behauptet die Klägerin, der Beklagte habe zunächst im Jahre 1896 und sodann wiederum in den Jahren 1902/1903 Ehebruch begangen. Den Ehebruch aus dem Jahre 1896 anlangend ist der VerR. der Ansicht, eine Klage daraus sei gemäß § 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen, weil zur Zeit der Erhebung der Klage und auch schon zur Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seit dem Eintritte des angeblichen Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen gewesen seien. In diese Frist sei die vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit mithineinzurechnen. Die Klägerin könne mithin (§ 1573 BGB.) den Ehebruch, den der Beklagte im Jahre 1896 begangen haben solle, nur zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend machen. Die Revision hält die Ansicht des OLG. für rechtsirrig und bittet um Nachprüfung. Die Frage ist zweifelhaft und bestritten, aber so zu entscheiden, wie sie das OLG. entschieden hat. Auszugehen ist von Art. 201 Abs. 1 EG., wonach die Scheidung vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgt. Danach sind Scheidungsgründe, die zwar das alte Recht kannte, das BGB. aber nicht übernommen hat, vom Inkrafttreten des BGB. an nicht mehr geeignet, eine Scheidungsklage zu stützen. Dasselbe muß wegen der Vorschrift in § 1571 Abs. 1 Satz 2 auch von Scheidungsgründen gelten, die das BGB. zwar übernommen hat, seit deren Eintritt aber zehn Jahre verstrichen sind, mag auch ein Teil dieser Frist schon vor dem Inkrafttreten des BGB. verstrichen sein. Hier wie dort handelt es sich, wie Habicht (Einwirkung 3 S. 603 Anm. 1) zutreffend ausführt, um eine vom Gesetz vorgenommene objektive Begrenzung des Kreises der Scheidungsgründe, hier um eine Begrenzung in zeitlicher Richtung, dort um eine Begrenzung nach der inneren Beschaffenheit der Scheidungsgründe. Für den Fall, daß sich die einen Scheidungsgrund bildende Tatsache schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ereignet hat und die Frist, innerhalb deren sie geltend gemacht werden mußte, vom alten Recht anders bestimmt war als auf zehn Jahre, ist eine besondere Bestimmung, die die Anwendung

des § 1571 Abs. 1 Satz 2 ausschlösse, nicht gegeben. War die altrechtliche Frist schon beim Inkrafttreten des BGB. abgelaufen, hatte mithin die betreffende Verfehlung schon unter der Herrschaft des alten Rechts aufgehört, einen klagbaren Scheidungsgrund zu bilden, so behält es dabei nach Art. 201 Abs. 2 EG. sein Bewenden, mögen auch zehn Jahre noch nicht verstrichen sein (vgl. die Entscheidung des Senats vom 11. Januar 1904, IV 255/1903, JW. 115[14]). Anderenfalls aber hat nach Art. 201 Abs. 1, da eine sonstige Ausnahme von dieser Vorschrift nicht gegeben ist, § 1571 Abs. 1 Satz 2 Anwendung zu finden. Die Vorschriften in Art. 169 EG. über die Verjährung, von denen hier die in Abs. 2 Satz 1 von Bedeutung wäre, kommen, an sich wenigstens, nicht in Betracht, da es sich in § 1571 nicht um Verjährungs-, sondern um Ausschlußfristen handelt und zwischen beiden Arten von Fristen immerhin so wesentliche Verschiedenheiten bestehen, daß ausgeschlossen erscheinen muß, Art. 169 habe nach der Absicht des Gesetzgebers auch auf die Vorschriften des BGB. über die Ausschlußfristen bezogen werden sollen (Urteil des Senats vom 9. Mai 1901, IV 76/01, Bd. 48 S. 157 fg., insbesondere S. 163/164, und Urteil des III. Sen. vom 28. Juni 1907, III 476/06, Bd. 66 S. 249 fg.). Nun hat allerdings der Senat bereits ausgesprochen (Urteil vom 25. Juni 1900, IV 113/00, Bd. 46 S. 156 fg. und das schon mehrfach angeführte Urteil vom 11. Januar 1904), daß auf die sechsmonatige und die dreimonatige Frist des § 1571 Art. 169 entsprechend anzuwenden sei. Allein bei der zehnjährigen Frist des § 1571, um die es sich hier handelt, liegt die Sache wesentlich anders als bei den beiden kurzen Ausschlußfristen. Bei diesen bietet sich, worauf in dem Urteile vom 25. Juni 1900 auch besonders hingewiesen ist, für eine entsprechende Anwendung des Art. 169 insofern ein Anhalt, als in § 1571 Abs. 4 auf ihren Lauf einige Verjährungsvorschriften, nämlich die der §§ 203 und 206 BGB., für entsprechend anwendbar erklärt sind. Bei der zehnjährigen Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 aber ist das nicht der Fall, sie ist vielmehr eine Ausschlußfrist, auf deren Lauf nicht einmal Stillstand der Rechtspflege von Einfluß sein soll. Auf sie kann deshalb Art. 169 keine Anwendung finden. B. c. B., U. v. 26. Sept. 12, 15/12 IV. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

32. § 80 ZPO. in Anwendung auf die Klage eines nichtrechtsfähigen Vereines.]

Aus den Gründen: Als klagende Partei war am Anfange der Klageschrift zwar der Verein der Saalbesitzer selbst, jedoch mit dem in Klammern beigefügten Vermerk bezeichnet: „siehe anliegendes Mitgliederverzeichnis". Hierdurch entstand eine Unklarheit, die eine Erläuterung nicht nur zulässig, sondern sogar notwendig machte. Da aber die Beibringung des umfangreichen Mitgliederverzeichnisses gar keinen anderen vernünftigen Sinn haben konnte, als daß damit dem für ein klägerisches Vorgehen bestehenden Mangel der Parteifähigkeit des Vereins Rechnung getragen werden sollte, so hat das KG. mit Recht angenommen, daß der Prozeßbevollmächtigte sich in den Grenzen einer nach §§ 264, 268 ZPO. zulässigen Richtigstellung der Fassung gehalten, nicht aber eine neue Partei an Stelle der ursprünglichen Klagepartei in den Prozeß eingeführt hat, als er schon in I. Instanz erklärte, daß nur die in dem Verzeichnis aufgeführten Mitglieder als Einzelpersonen die Kläger seien (vgl. Urteil des RG. vom 18. November 1902, JW. 03, 4[8]). Einzelne Wendungen in dem Sachvortrage der Klageschrift, auf die von der Revision hingewiesen wird, vermögen sachlich an der Richtigkeit und Zulässigkeit der von dem Prozeßbevollmächtigten gegebenen Erläuterung nichts zu ändern. Hieraus ergab sich aber gemäß § 80 Abs. 2 ZPO. mit unabweisbarer Notwendigkeit, daß nunmehr der Prozeßbevollmächtigte auf das vom Beklagten schon in I. Instanz gestellte Verlangen eine zum mindesten beglaubigte Vollmacht aller einzelnen Kläger beizubringen hatte. Wie in II. so hätte hiernach auch schon in I. Instanz gemäß §§ 88, 89 ZPO. dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten eine Frist gesetzt werden müssen, innerhalb deren er dem nach § 80 Abs. 2 gestellten gesetzmäßigen Verlangen des Beklagten in gehöriger Weise nachzukommen hatte. Ein Endurteil durfte gemäß § 89 Abs. 1 Satz 2 bis zum Ablauf der Frist überhaupt nicht erlassen werden. Einem nicht gehörig legitimierten Prozeßbevollmächtigten der Klagepartei gegenüber war auch weder zu irgendeinem Teile über die Sache selbst und darum auch nicht über die sachliche Befugnis der Kläger zur Klageerhebung zu befinden — womit die Rüge der Revision, daß zu Unrecht eine Entscheidung über die Frage der Aktivlegitimation unterblieben sei, ihre Erledigung findet —, noch auch durfte über die auf § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. gestützte Prozeßeinrede eine Entscheidung ergehen, noch auch endlich hätte der BerR. oder das LG. vor der Prüfung dieser beiden Fragen auf die ihnen voranzustellende Frage eingehen können, ob dem Gegenstande nach es sich überhaupt um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit und nicht vielmehr lediglich um eine innere Vereinsangelegenheit im Sinne des zur Aufnahme in die Entscheidungen bestimmten reichsgerichtlichen Urteils vom 13. Juni 1912 (JW. 12, 907[1]) gehandelt hat. Das BU. mußte daher aufgehoben und unter Anwendung der §§ 565 Abs. 3 Nr. 1, 539 ZPO. die Sache nicht in die Berufungsinstanz, sondern in die I. Instanz zurückverwiesen werden. Verein D. G. c. A. u. Gen., U. v. 30. Okt. 12, 191/12 IV. — Berlin. [K.]

33. § 286 ZPO. Unter welchen Voraussetzungen ist die Ablehnung von Beweisanträgen zulässig?]

Das BG. hat bis zu einem richterlichen Eid der Klägerin für erwiesen angesehen, daß diese am 11. Mai 1910 auf dem Bürgersteig vor dem Hause des Beklagten in Frankfurt a. O. über ein die Abflußrinne bedeckendes Brett gefallen ist. Es führt aus, das Brett sei unsachgemäß angebracht, locker und wacklig gewesen, habe sich beim Hinauftreten an der einen Seite gesenkt, an der anderen Seite dagegen gehoben, und hält den Beklagten, gleichviel ob in Frankfurt a. O. im allgemeinen die Stadtgemeinde oder die Hausbesitzer zur Unterhaltung des Bürgersteiges verpflichtet seien, zum Ersatz des der Klägerin infolge des Sturzes entstandenen Schadens für verbunden, weil er für die Instandhaltung jenes Brettes in verkehrssicherem Zustande zu sorgen gehabt habe. Einmal habe er selbst das Brett angebracht und dann diene die ganze Anlage lediglich dem Nutzen und Vorteil des Beklagten, weil durch die Abflußrinne die Abwässer von seinem Hause über den Bürgersteig in den Rinnstein geleitet würden. Die Revision bezeichnet diese Gründe als nicht stichhaltig. Das Brett habe einen Teil des Bürgersteiges ge-

bildet. An diesem habe zwar kraft Gesetzes der Hauseigentümer ein Nutzungsrecht; die Gemeinde sei jedoch zur Unterhaltung verpflichtet. Wenn also hier die Stadtgemeinde unterhaltungspflichtig gewesen sei, so würde die Verpflichtung des Beklagten, für den Zustand des Brettes einzutreten, wegfallen. Dem kann nicht beigetreten werden. Auch wenn die Stadtgemeinde verpflichtet ist, den Bürgersteig zu unterhalten, so kann doch aus besonderen Gründen noch neben ihr ein Dritter zur Unterhaltung eines bestimmten Teils des Bürgersteigs verpflichtet sein. Nun hat zwar die Revision darin recht, daß der zweite, vom BG. für eine solche Verpflichtung angegebene besondere Grund nicht zutreffend ist. Abgesehen davon, daß die Anlage nicht lediglich dem Nutzen und Vorteil des Beklagten dient, sondern auch dem allgemeinen Verkehr auf dem Bürgersteige, würde auch aus jenem Umstand die Verpflichtung des Beklagten zur Unterhaltung einer von einem Dritten — der Stadtgemeinde — hergestellten Anlage sich nicht ohne weiteres herleiten lassen. Dagegen ist der erste vom BG. angegebene Grund durchschlagend. Hat der Beklagte das Brett angebracht, so mußte er auch dafür sorgen, das es sachgemäß angebracht wurde, und Vorkehrungen treffen, daß es in seiner Lage beharrte. Mit Recht führt das BG. weiter aus, daß auch, wenn die Polizeiverwaltung die Abflußrinne abgenommen und bei wiederholten Kontrollen nicht beanstandet haben sollte, dies den Beklagten noch keineswegs von der Verpflichtung befreite, die Anlage ordnungsmäßig herzustellen, besonders da die Gefährlichkeit des Bretts offen zutage gelegen habe und dem Beklagten entweder bekannt gewesen sei oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Kann daher die Haftung des Beklagten für den der Klägerin durch den Unfall entstandenen Schaden nach der vom BG. getroffenen Feststellung, daß er das Brett angebracht hat, rechtlichen Bedenken nicht unterliegen, so kann doch diese Feststellung selbst, wie die Revision mit Recht rügt, nicht für prozeßgerecht erachtet werden. Das BG. ist zu ihr durch folgende Erwägungen gelangt. Der Beklagte habe allerdings bestritten, daß er das Brett angebracht habe, und sich zum Beweise auf Auskunft der Polizeiverwaltung berufen. Diese Behauptung sei aber offenbar unwahr. Sie sei vom Beklagten erst in der letzten mündlichen Verhandlung aufgestellt worden. Nichts hätte jedoch näher gelegen, als diese erhebliche Behauptung bereits in der Klagebeantwortung oder zum mindesten in der Berufungsbegründung vorzubringen. Der Beklagte habe aber noch in dieser behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Anlage mit Genehmigung der Polizeiverwaltung erfolgt und niemals beanstandet worden sei. Auf Grund des eigenen bisherigen Vorbringens des Beklagten sei daher das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte das Brett angebracht habe. Ob nicht schon in diesen Ausführungen eine Verletzung des § 286 ZPO. erblickt werden könnte, zumal die Klägerin nach den Tatbeständen der Vorderurteile nicht behauptet hat, daß der Beklagte das Brett angebracht habe, kann dahingestellt bleiben. Eine solche Verletzung liegt jedenfalls darin, daß das BG. den vom Beklagten angebotenen Beweis nicht erhoben hat. Es ist allerdings zulässig, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn die Nutzlosigkeit des betreffenden Beweises in jeder Richtung von vornherein mit Sicherheit zu übersehen ist oder wenn das Gericht aus den bisherigen Verhandlungen und Beweiserhebungen die ganz bestimmte Überzeugung von der Wahrheit bzw. Unwahrheit einer Tatsache gewonnen hat und demgemäß mit näherer Begründung feststellt, daß diese seine Überzeugung durch den angebotenen Beweis auf keinen Fall erschüttert werden könne. An diesen Voraussetzungen gebricht es aber hier vollständig. Es kann auch ernstlich nicht angenommen werden, daß, wenn die Polizeiverwaltung die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten bestätigen sollte, das BG. trotzdem diese Behauptung mit Rücksicht auf das prozessuale Verhalten des Beklagten als „offenbar unwahr" ansehen würde. Da somit die Feststellung, daß der Beklagte das Brett angebracht hat, nicht ordnungsmäßig erfolgt ist und das BG. die Frage offengelassen hat, ob in Frankfurt a. O. die Stadtgemeinde oder die Hausbesitzer verpflichtet sind, für einen verkehrssicheren Zustand des Bürgersteigs zu sorgen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. C. c. R., U. v. 17. Okt. 12, 130/12 VI. — Berlin. [L.]

34. §§ 320, 561, 566 ZPO. Berichtigung des Tatbestandes von Revisionsurteilen ist unzulässig; bei Revisionsurteilen ist die Aufnahme des sachlichen Parteivorbringens vom Gesetz nicht vorgeschrieben.

Der Beklagte hat beantragt, die Berichtigung des Tatbestandes des Revisionsurteils vom 21. Juni 1912 gemäß § 320 ZPO. dahin vorzunehmen, daß als der vom Beklagten geforderte Immobiliar-Landesstempel nicht der Betrag von x ℳ, sondern der Betrag von y ℳ bezeichnet werde, da für die Syndikatsbeteiligung usw. nicht a ℳ, sondern b ℳ als Wert angesetzt worden seien. Dem Antrage konnte nicht stattgegeben werden. Auf Revisionsurteile kann die Vorschrift des § 320 nur in sehr eingeschränktem Maße, nämlich nur insoweit Anwendung finden, als ihr nicht durch den § 561 Grenzen gezogen sind. Nach der letzteren Vorschrift unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts — abgesehen von den im Satz 2 daselbst bezeichneten, im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen, die hier nicht in Betracht kommen — nur dasjenige mündliche Vorbringen, das aus dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Das Sitzungsprotokoll vom 21. Juni 1912 ergibt über die zu berichtigenden Tatsachen nichts. Die Aufnahme des sachlichen mündlichen Parteivorbringens, also des den Sach- und Streitstand bildenden Sachverhalts, in das Revisionsurteil ist im Gesetz nicht vorgeschrieben (§ 566). Sie ist auch nicht notwendig, da tatsächliche Angaben, soweit sie nicht im Tatbestande des BU. enthalten sind, nach § 561 für die Entscheidung nicht zu berücksichtigen sind. Nur aus praktischen Gründen, zur Erreichung besserer Übersichtlichkeit des Prozeßstoffes und zum leichteren Verständnis der Entscheidungsgründe, pflegt auch im Revisionsurteile eine dem Tatbestande des BU. entsprechende kurze Darstellung des Sachverhalts den Entscheidungsgründen vorangeschickt zu werden. Diese hat aber als Tatbestand keine selbständige rechtliche Bedeutung. Weicht sie vom Tatbestande des BU. ab, so kommt diese Abweichung für die Entscheidung, deren alleinige Grundlage der sachliche Inhalt des Tatbestandes des BU. bildet, nicht in Betracht. Eine Berichtigung der Sachdarstellung des Revisionsurteils wäre hiernach zwecklos. Die

Berichtigung ist aber auch unzulässig, da diese Sachdarstellung als „Tatbestand" im Sinne des § 320, auf Grund dessen die Berichtigung beantragt ist, nicht angesehen werden kann . . . . Zum Tatbestande, dessen äußerliche Sonderung von den Entscheidungsgründen im Gesetz (§ 313 ZPO.) nicht vorgeschrieben ist, gehören aber auch die in den vorgetragenen Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen (JW. 99, 536[14] u. a. m.). Ph. c. Preuß. F., Beschl. v. 8. Okt. 12, 123/12 VII. [S.]

35. §§ 580, 582 ZPO. Zum Begriff der Urkunde gemäß § 580 Nr. 7b ZPO. (schriftliche Gutachten eines Rechtsstreites).]

Der Restitutionsbeklagte hatte die jetzige Klägerin wegen eines am 9. Januar 1909 erlittenen Unfalls auf Schadensersatz verklagt und von dem LG. I in Berlin am 1. Oktober 1910 ein Urteil erlangt, durch das die Restitutionsklägerin zur Zahlung von 785,14 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagezustellung verurteilt und weiter festgestellt wurde, sie habe dem damaligen Kläger den durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Erkenntnis ist seit dem 29. November 1910 rechtskräftig. Am 6. Dezember 1910 erhielt die Restitutionsklägerin von den Akten der Steinbruchsberufsgenossenschaft Sektion X, die den Unfall betreffen, Kenntnis. Sie meint, daß der Vorprozeß für sie günstig hätte entschieden werden müssen, wenn sie damals imstande gewesen wäre, die Akten als Beweismittel zu benutzen, und hat daher am 4. Januar 1911 die vorliegende Restitutionsklage bei dem LG. eingereicht. Beide Vorinstanzen haben die Klage zwar für zulässig aber für unbegründet erachtet. Das landgerichtliche Urteil vom 1. Oktober 1910 stellt fest, daß der jetzige Beklagte zwar bereits vor dem Unfall vom 9. Januar 1909 nierenleidend war, trotzdem aber seinen Beruf als Mörtelkutscher vollständig ausfüllen konnte und voll erwerbsfähig war, daß aber durch den Unfall die Widerstandsfähigkeit der Niere derart herabgesetzt worden ist, daß Beklagter nicht wieder voll erwerbsfähig werden kann. Die letztere Feststellung stützt sich auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. St. Im Gegensatz hierzu gelangte das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung auf Grund anderweiter Gutachten zu der Überzeugung, daß die Nieren durch den Unfall nicht verletzt seien und daß die Nierenerkrankung für die Frage, inwieweit Beklagter durch den Unfall noch in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sei, auszuscheiden habe. Infolgedessen wurde die dem Beklagten ursprünglich zugestandene Vollrente in der Entscheidung vom 14. Oktober 1910 auf 20 Prozent herabgesetzt. Den von dem Beklagten eingelegten Rekurs hat das Reichsversicherungsamt zurückgewiesen. Die Restitutionsklage wird nun auf die Behauptung gestützt, daß Dr. St., wenn ihm der Inhalt der Akten der Steinbruchsberufsgenossenschaft bekannt gewesen wäre, den Kausalzusammenhang zwischen dem Leiden des Beklagten und dem Unfalle verneint haben würde, alsdann hätte aber eine der Klägerin günstigere Entscheidung ergehen müssen. RG. führt aus: Nach § 582 ZPO. wird für die Zulässigkeit der Restitutionsklage gefordert, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Das ist der Fall, wenn sie ihn ohne ihr Verschulden nicht kannte. Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b besteht aber nicht in der Unkenntnis der Klägerin von dem fehlenden Zusammenhange zwischen dem Unfalle und dem von dem Beklagten behaupteten Nierenleiden, sondern in dem Auffinden und Zugänglichwerden der Urkunden, die sie im Vorprozesse nicht benutzen konnte. Ein rechtserhebliches Verschulden der Klägerin würde somit in Frage kommen, wenn sie aus der Aussage des Dr. St. hätte entnehmen müssen, es seien Urkunden vorhanden, die ihr den Beweis ermöglichten, das Nierenleiden hänge mit dem Unfalle nicht zusammen, wenn sie ferner diese Urkunden hätte benutzen können, es aber ohne ausreichende Gründe unterlassen hätte. Hierfür ist aus der Bekundung des Dr. St. nichts zu entnehmen. Der Vorderrichter erkennt an, daß die Klägerin erst am 6. Dezember 1911 von dem Anfechtungsgrunde, d. i. von der Existenz der Urkunden Kenntnis erhalten hat, und es ist nicht ersichtlich, daß sie diese späte Kenntnis verschuldet habe. Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Prüfung nach der Richtung, ob die Restitutionsklage im Falle eines Verstoßes gegen § 582 als unbegründet oder als unzulässig abzuweisen gewesen wäre. Gegen den weiteren Entscheidungsgrund des Vorderrichters wendet die Revision ein, daß sich der § 580 Nr. 7b nicht bloß auf rechtsgeschäftliche Urkunden beziehe, sondern auch auf solche, durch die Tatsachen festgestellt würden. Besonders wichtig seien die in den ärztlichen Attesten enthaltenen Angaben über das Bestehen einer chronischen Nierenentzündung zur Zeit des Unfalls und namentlich der Befund des Dr. N. bei der Untersuchung des Urins unmittelbar nach dem Unfall; es hätte geprüft werden müssen, ob sich nicht aus ihnen ergebe, daß das Gutachten des Dr. St. auf falscher Grundlage beruhe. Der Revision ist zuzugeben, daß das Gesetz von Urkunden schlechthin spricht; nur die in derselben Sache früher erlassenen rechtskräftigen Urteile werden unter Nr. 7a besonders hervorgehoben, im übrigen aber findet keine Unterscheidung nach dem Inhalte der Urkunden statt. Es ist auch richtig, daß die Möglichkeit, eine Tatsache durch Zeugen oder Sachverständige zu beweisen, den Urkundenbeweis im allgemeinen nicht unzulässig macht. Für die Restitutionsklage kommt indessen in Betracht, daß sie eine besondere Beweiskraft der Urkunde voraussetzt, die Urkunde muß geeignet sein, das Ergebnis des früheren Verfahrens zu beeinflussen. In den Motiven zu § 519 des Entwurfs einer ZPO. (jetzt § 580) wird diese Beweiskraft ausdrücklich hervorgehoben, indem dort (Hahn, Materialien, II Abt. 1 S. 381) zur Rechtfertigung der abweichenden Behandlung des Zeugenbeweises gesagt wird: „Den Urkunden stehen neu aufgefundene Zeugen . . . . nicht gleich, weil Urkunden sowohl für den Beweis als auch für die Ermittlung der zu beweisenden Tatsachen eine hervorragende Bedeutung haben." Eine solche Bedeutung kommt aber schriftlich niedergelegten Äußerungen von Sachverständigen in einem Rechtsstreite regelmäßig schon deswegen nicht zu, weil jederzeit die Vernehmung der Sachverständigen beantragt werden kann und dann die Urkunde gegenüber dem im Rechtsstreite abgegebenen Gutachten ihren Wert verliert. (Wird noch ausgeführt.) Vorortbahn c. M., U. v. 19. Okt. 12, 137/12 VI. — Berlin. [K.]

36. §§ 930, 771 ZPO. Rechtsverhältnis bei der Arrestpfändung ausländischer Privatbanknoten, die nicht Eigentum

des Arrestschuldners sind und von dem pfändenden Gerichtsvollzieher zu Hinterlegungszwecken in deutsches Geld umgewechselt werden.]

Am 1. Februar 1911 erwirkte die Beklagte, eine Bank, gegen den Edelsteinhändler L. aus Brüssel wegen des Betrages von 7128,80 ℳ einen Arrestbefehl. Diesen stellte am 7. Februar 1911 der Gerichtsvollzieher R. in Pforzheim auf dem Bahnsteige dem dort anwesenden Schuldner zu und pfändete im unmittelbaren Anschluß daran 9 Stück Banknoten der banque nationale in Brüssel über je 1000 Franken, nachdem ihm L. auf seine Frage, ob er Geld habe, diese Papiere übergeben hatte. Die in Besitz genommenen belgischen Banknoten wechselte der Gerichtsvollzieher am 8. Februar bei der Beklagten gegen deutsches Geld um, wobei er den Betrag von 7263 ℳ erhielt. Diese Summe hinterlegte er an demselben Tage beim Hauptsteueramt in P. mit der Bestimmung, daß die Herausgabe an ihn oder seinen Dienstnachfolger zu geschehen habe. Die Klägerin hat unter der Behauptung, nicht L., sondern sie selbst sei zur Zeit der Pfändung der 9 belgischen Banknoten deren Eigentümer gewesen, auf Grund des § 771 ZPO. Widerspruchsklage mit dem Antrag erhoben, die am 7. Februar erfolgte Pfändung hinsichtlich der belgischen Banknoten ihr gegenüber für unwirksam zu erklären. Diesem Antrage hat das RG. entsprochen. Aus den Gründen: Der BerR. stellt fest, daß am 7. Februar 1911 zu der Zeit, als L. dem Gerichtsvollzieher R. 9 belgische Banknoten der banque nationale in Brüssel übergab, die Klägerin Eigentümer dieser Banknoten war, und daß der Gerichtsvollzieher die Banknoten im Arrestwege gepfändet hat. Die gepfändeten Banknoten waren von einer ausländischen Privatbank ausgegeben, also nicht als „Geld" im Sinne des § 815 Abs. 1 ZPO., sondern als „Wertpapiere" (§ 821), also als körperliche Sachen anzusehen, die nach § 808 vom Gerichtsvollzieher in Besitz zu nehmen waren. Eine Veräußerung der Wertpapiere durch den Gerichtsvollzieher war ohne eine beantragte Anordnung des Vollstreckungsgerichts auch dann, wenn sie einen (durch § 821 erforderten) Börsen- oder Marktpreis hatten, unzulässig, da es sich hier um eine Arrestpfändung handelte, also um eine Vollstreckungsmaßregel, deren Zweck nicht die Befriedigung, sondern nur die Sicherung des Gläubigers war (§ 930 Abs. 3 ZPO.). Der Gerichtsvollzieher hat aber die Banknoten, anscheinend weil er sie zur Hinterlegung nicht für geeignet hielt, im Bankgeschäfte der Beklagten gegen bares Geld „umgewechselt". Hierin lag eine entgeltliche Veräußerung der Banknoten, durch die, wie der BerR. zutreffend ausführt, das Eigentum der Klägerin unterging, da es pfandfrei von dem gutgläubigen Bankier im ordnungsmäßigen Betriebe seines Geschäfts erworben wurde (§§ 932, 935 BGB., § 367 Abs. 3 HGB.). Daß der erwerbende Bankier gerade die Beklagte war, würde dem Erwerbe nur entgegengestanden haben, wenn schon aus diesem Umstand auf Schlechtgläubigkeit des Erwerbers zu schließen wäre. Das trifft aber hier nicht zu. Bei der Erörterung der weiteren Frage, wem der durch die Veräußerung der Banknoten erzielte Erlös gehört, gelangt der BerR. zu dem Ergebnis, daß das Eigentum daran auf L. übergegangen sei. Er begründet es durch die Erwägung, der Gerichtsvollzieher, der die ihm von L. ausgehändigten Noten als dessen Eigentum ansah, hätte „selbstverständlich" keinen anderen Willen haben können, als für diesen Eigentum am Erlöse zu erwerben. Die Art dieser Begründung ergibt, daß sie nicht eine tatsächliche Feststellung des Willens des Gerichtsvollziehers darstellen, sondern nur aus dem gegebenen und unstreitigen Sachverhalt bestimmte rechtliche Folgerungen ziehen will. Es bleibt also Raum für eine andere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Revisionsgericht. Diese geht dahin: Bei der Veräußerung der Wertpapiere hat der Gerichtsvollzieher nicht rechtsgeschäftlich als Beauftragter des Gläubigers handeln wollen. Er sah sich nach seiner Meinung an der Hinterlegung der Pfandstücke durch ihre Eigenschaft als ausländische Wertpapiere gehindert und wollte dies Hindernis zu dem Zwecke beseitigen, seiner amtlichen Pflicht zur Hinterlegung der nur im Arrestwege gepfändeten Werte zu genügen. Durch den Umtausch der Pfandstücke bei dem Bankier hat er also lediglich eine Amtshandlung vorgenommen, die darauf gerichtet war, die Hinterlegung der gepfändeten Werte zur Sicherung des Gläubigers zu ermöglichen. Auf den Erwerb des Erlöses durch eine von ihm etwa vertretene individuelle Person war sein Wille bei dem Umtausch nicht gerichtet. Es besteht nun zwar, wie der Beklagten zuzugeben ist, nach bürgerlichem Recht kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, daß bei der Veräußerung einer Sache das Entgelt von selbst wirtschaftlich und rechtlich an die Stelle der Sache tritt. Entscheidend ist aber im Streitfall der in seiner Amtshandlung oder doch in der Handlung, die er für eine solche hielt, zum Ausdruck gelangte Wille des Gerichtsvollziehers, nicht für sich zu erwerben, sondern die Wertpapiere objektiv durch den Erlös zu ersetzen. Ein zwingender Grund, daß er gerade für L. erwerben wollte, ist nicht vorhanden, zumal er nicht wußte und nicht wissen konnte, ob die Pfandstücke im Eigentum des L. oder einer anderen Person standen. Daraus, daß L. unterließ, eine andere Person als den Eigentümer der Banknoten zu bezeichnen, konnte der Gerichtsvollzieher nicht mit irgendwelcher Sicherheit folgern, daß dieser selbst der Eigentümer sei. Durch die Umwechselung der Banknoten wollte hiernach der Gerichtsvollzieher offenbar an den durch die Pfändung geschaffenen Rechtsbeziehungen nur soviel ändern, als nach seiner Meinung nötig war, um die Hinterlegung der gepfändeten Werte im Interesse des Gläubigers zu ermöglichen. Der Erlös sollte genau in eben dieselben Rechtsbeziehungen eintreten, in denen die Banknoten bis zur Veräußerung gestanden hatten. Dabei war es für den Gerichtsvollzieher, der durch den Umsatz hinsichtlich der Person des an den Pfandstücken Berechtigten nichts ändern wollte, von seinem Standpunkt als Beamter aus gleichgültig, welche individuelle Person Eigentümer der Banknoten gewesen war. Es war auch ohne Bedeutung, ob der Gerichtsvollzieher angenommen hat, L. werde wohl der Eigentümer der Banknoten gewesen sein, denn er wollte nur den Eigentümer der Banknoten als solchen zum Eigentümer des Erlöses machen. Auf seinen Willen aber kam es hier an. Denn der Bankier wußte offenbar, daß die vom Gerichtsvollzieher umgewechselten Banknoten diesem nicht gehörten, sondern einem anderen, und konnte und durfte nur die Absicht haben, zum Eigentümer des Erlöses denjenigen zu machen, den es anging, also den, der Eigentümer der Banknoten gewesen war. War hiernach die Klägerin durch die Genehmigung des Erwerbes des Erlöses dessen Eigentümerin

geworden, so wurde sie auch Eigentümerin der Forderung an die Hinterlegungsstelle, die nach § 233 BGB., Art. 145 EGBGB. und § 4 der Badischen Hinterlegungsordnung vom 30. Juli 1899 an die Stelle des Eigentums an der hinterlegten Summe getreten war. Der Klägerin steht hiernach an dieser Forderung ein die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung hinderndes Recht zu, das sie durch Klage gemäß § 771 ZPO. geltend machen darf. D. c. S., U. v. 8. Okt. 12, 216/12 VII. — Karlsruhe. [L.]

Handelsgesetzbuch.

37. § 373 HGB. Klageänderung. Der Selbsthilfeverkauf setzt Individualisierung der zu verkaufenden Ware voraus. Wird statt der aus einem solchen Verkauf hervorgegangenen Ansprüche Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so liegt Klageänderung vor. In diesem Falle verbietet sich dann das Eingehen auf die materielle Seite der geänderten Klage.]

Die Beklagte hat von der Klägerin 12 000 Tonnen „Maschinenkohlen" gekauft. Nach der Behauptung der Klägerin ist sie mit der Abnahme von 2222, 859 Tonnen im Rückstande geblieben. Die Klägerin hat deshalb am 12. Mai 1909 auf Grund des § 373 HGB. einen Selbsthilfeverkauf vorgenommen, bei dem sich nach ihrer Behauptung nach Abzug der Kosten ein Mindererlös von 12 387,08 ℳ gegenüber dem Vertragspreise der Kohlen ergeben hat. Auf Zahlung dieses Mindererlöses hat sie Klage erhoben und demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 12 387,08 ℳ nebst Zinsen vom 1. Mai 1909 ab zu 5 Prozent zu verurteilen. Das LG. Crefeld hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin erklärt, für den Fall, daß der Selbsthilfeverkauf nicht gültig sein sollte, verlange sie den eingeklagten Betrag als Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das OLG. Düsseldorf hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das RG. hat im Anschlusse an die Rechtsprechung des ROHG. in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß beim Verkaufe vertretbarer Sachen der Selbsthilfeverkauf auf Grund des § 373 HGB. zwar auch dann erfolgen könne, wenn die Ware noch nicht für den Käufer ausgeschieden worden ist (ROHG. 21, 74; 22, 7; RG. 34, 99; Rep. VII. 114/03), daß aber der Selbsthilfeverkauf das Vorhandensein eines bestimmten bei dem Verkäufer vorhandenen oder zu seiner Verfügung stehenden Vorrats, aus dem die Ware ausgeschieden werden kann, voraussetzt, und daß nur ein solcher zum mindesten durch Angabe des Lagerortes individualisierter Vorrat, nicht aber eine nur der Gattung nach bestimmte Warenmenge den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bilden darf (RG. 33, 96; 34, 3; 45 S. 30, 31; Rep. II. 63/05; II. 418/05). Dieser Rechtsprechung tritt der erkennende Senat bei. Wie sich aus § 373 HGB. ergibt, ist der Zweck der dort vorgesehenen Maßnahmen der, im Falle des Abnahmeverzugs des Käufers den Verkäufer von der ihm obliegenden Aufbewahrung der zu liefernden Waren zu entlasten; einer solchen Entlastung bedarf es aber nicht, wenn weder der Verkäufer noch ein Dritter für ihn die zu liefernde Ware vorrätig hat. Andererseits erfordert auch das von dem Verkäufer zu wahrende Interesse des Käufers an der Erzielung eines nicht zu niedrigen Versteigerungserlöses, daß die Steigliebhaber in die Lage gesetzt werden, sich über die Beschaffenheit der zu versteigernden Ware durch Inaugenscheinnahme am Lagerort Kenntnis zu verschaffen; eine bloß der Gattung nach bezeichnete Ware bildet keinen geeigneten Gegenstand für eine Versteigerung. Demzufolge wäre es allerdings nicht unzulässig gewesen, daß die Klägerin die Maschinenkohlen im Selbsthilfeverkauf versteigerte, bevor sie sie durch Mischung fertig hergestellt hatte. Sie hätte aber dann die Kohlen, aus denen sie die Mischung herstellen wollte, durch Angabe ihres Lagerortes individuell bestimmen müssen. Dies hat sie nicht getan. Sie hat lediglich die Versteigerung eines Quantums von Maschinenkohlen, also nur der Gattung nach bezeichnete Waren, angekündigt und vollzogen. Die Klägerin hat in zweiter Linie, aber erst in der Berufungsinstanz, für den Fall, daß der von ihr vorgenommene Selbsthilfeverkauf für die Beklagte nicht verbindlich sein sollte, den gleichen Betrag von 12 387,08 ℳ als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Das BG. hat hierin ohne Rechtsirrtum eine infolge des Widerspruchs der Beklagten unzulässige Klageänderung gefunden. Es begründet diese Auffassung allerdings in nicht zutreffender Weise, in dem es davon ausgeht, daß der Gegenstand der Klage ein anderer geworden sei, und zwar nicht infolge einer später eingetretenen Veränderung im Sinne des § 268 Ziff. 3 ZPO. Als „Gegenstand" kann nur die verlangte Leistung angesehen werden; diese ist aber die gleiche geblieben, da der Antrag nach wie vor auf Verurteilung zu der gleichen Geldzahlung geht. Die Zweckbestimmung der Leistung — ob sie als Erfüllung eines Vertrags oder als Schadensersatz verlangt wird — gehört nicht zum Gegenstande, sondern zum Grunde des Anspruchs (RG. 14, 428; Skonietzki zu § 264 ZPO. Bem. 2C und zu § 253 Bem. 8; a. M. Planck, II. 35, 36). Hier ist aber der Klagegrund geändert. Der in erster Linie geltend gemachte Anspruch geht auf Erfüllung des Kaufvertrags durch Zahlung des Kaufpreises, soweit er nicht durch den Erlös des Selbsthilfeverkaufs gedeckt ist; er hat also zur Grundlage das Fortbestehen des Vertrags. Mit dem in zweiter Linie geltend gemachten Klageanspruch dagegen, der sich auf § 326 BGB. stützt, geht die Klägerin von dem Kaufvertrage ab, indem sie statt dessen Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Dieser letztere Anspruch setzt außer dem Schuldnerverzuge des Käufers mit der Zahlung des Kaufpreises in der Regel auch noch voraus, daß dem Käufer eine Nachfrist gesetzt worden ist mit der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde und daß diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. Es liegt ihm also eine andere Gestaltung des Rechtsverhältnisses und ein anderer Tatsachenkomplex zugrunde wie dem Anspruche auf Erfüllung des Kaufvertrages (vgl. Entsch. des RG. II. 260/05, Urteil vom 2. Februar 1906 in HoldheimsMSchr. 15, 166). Ist somit das BG. mit Recht der Auffassung gewesen, daß eine unzulässige Klageänderung vorlag, so durfte es in eine materielle Erörterung des hilfsweise geltend gemachten Klagegrundes überhaupt nicht eintreten und daher nicht, wie es getan hat, untersuchen, ob der Anspruch aus § 326 neben dem Anspruche auf Erfüllung geltend gemacht werden kann und ob die fraglichen Voraussetzungen für ersteren Anspruch (Fristsetzung, Ablehnungserklärung) gegeben seien. Dieser von der Revision mit Recht gerügte Mangel kann jedoch nicht zu einer Aufhebung

des Urteils führen, da die Ausführungen, welche sich auf die materielle Begründung des Anspruchs beziehen, nach der Praxis des RG. als nicht geschrieben gelten und die Klägerin somit durch sie nicht beschwert worden ist (vgl. JW. 98, 280[15]; 02 S. 92[12], 165[13]; 08 S. 339[25], 489[24]; sowie RG. 53, 35 ff. und Rep. II. 260/05). O. c. v. d. Sch., U. v. 11. Okt. 12. 263/12 II. — Düsseldorf. [K.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

38. § 19 Abs. 3 GmbHG. Einseitige Aufrechnung?]

Die klagende Gesellschaft m. b. H. wurde durch Vertrag vom 15. Oktober 1898 von dem Beklagten und vier weiteren Personen gegründet und am 2. November 1898 in das Handelsregister eingetragen. Das Stammkapital betrug 250 000 ℳ. Davon waren 50 % sofort einzuzahlen. Der Beklagte übernahm eine Bareinlage von 75 000 ℳ. Die Klägerin behauptete, daß der Beklagte noch die ganze sofort zahlbar gewesene Hälfte seiner Einlage schulde und verlangt sie mit der vorliegenden Klage. Der Beklagte wendete ein, daß seine Einlageschuld getilgt sei. Dieser Einwand wurde vom RG. verworfen. Das BG. ist der Ansicht, die streitige Einlageschuld des Beklagten sei dadurch getilgt worden, daß die Klägerin in zulässiger Weise ihre Einlageforderung gegen Forderungen, die dem Beklagten aus dem Verkauf eines Grundstücks und von Einrichtungsgegenständen zustanden, einseitig aufgerechnet habe. Es entnimmt diese Aufrechnung den Erklärungen, die niedergelegt sind in dem Protokoll über eine Sitzung des Aufsichtsrats und der Geschäftsführer der Klägerin vom 30. November 1898, an der auch der Beklagte als Mitglied des Aufsichtsrats teilgenommen hat. Nach dem Protokolle wurde damals beschlossen, das Grundstück und die Einrichtungsgegenstände um 218 000 ℳ von dem Beklagten zu kaufen, und der Vorstand beauftragt, den Kauf „heute" abzuschließen; der Kaufpreis sollte bis auf 68 000 ℳ teils durch Übernahme von Hypotheken, teils durch Bestellung einer Hypothek und einer Grundschuld berichtigt werden. Über den weiteren Betrag von 68 000 ℳ heißt es in der Urkunde: Herr L. (der Beklagte) hat dann noch ein Restguthaben von 68 000 ℳ, welche ihm auf seine zu machende Stammeinlage gutgeschrieben werden. Sobald Herr L. den Betrag von 7000 ℳ in bar an die Kasse unserer Gesellschaft einzahlt, gilt seine ganze Stammeinlage von 75 000 ℳ als bar eingezahlt." Nach der Meinung des BG. enthält diese Urkunde bereits den Abschluß des Kaufvertrags. Die einseitige Aufrechnung der Gesellschaft ist daraus gefolgert, daß die Urkunde keinen Anhalt dafür biete, daß dem Beklagten ein Recht auf die Aufrechnung mit seiner Stammeinlage habe gewährt werden sollen; der Beklagte habe auch kein Interesse an der Aufrechnung gehabt, wohl aber die Klägerin. Diese, von der Revision angegriffene Auffassung ist schon deshalb zu beanstanden, weil sie mit einer natürlichen Beurteilung des Sachverhalts unvereinbar ist. Unterstellt man mit dem BG., daß die Urkunde vom 30. November 1898 den Kaufvertrag bereits enthält, so geht es nicht an, die in der Urkunde niedergelegten, zusammengehörigen Erklärungen, soweit sie sich auf den Kaufgegenstand, die Preisbestimmung, die Übernahme von Hypotheken und die Bestellung einer Hypothek und einer Grundschuld beziehen, als vertragsmäßige zu behandeln, soweit sie dagegen im übrigen die Berichtigung des Kaufpreises betreffen, als einseitige der Klägerin anzusehen. Dazu kommt, daß nach dem festgestellten Sachverhalte die einseitige Aufrechnung der Gesellschaft rechtlich gar nicht möglich war. Fällig waren nur die jetzt eingeklagten 50 % der Stammeinlage des Beklagten. Die Aufrechnung bezog sich aber auf die ganze Einlage, abgesehen von einem Reste von 7000 ℳ. Diese Aufrechnung konnte nicht von der Klägerin allein herbeigeführt werden, sondern hing ab von der Einwilligung des Beklagten. Das in der Urkunde Erklärte kann daher nur als vertragsmäßige Aufrechnung aufgefaßt werden. Liegt aber eine solche vor, so wurde der Beklagte, was auch das BG. anerkennt, nach § 19 Abs. 3 GmbHG. von seiner Einlageverpflichtung nicht befreit, weil es sich um die Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung handelt und weil diese Aufrechnung nicht in Ausführung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages erfolgt ist, der Gesellschaftsvertrag vielmehr lediglich die bare Zahlung vorsieht. C.-Brauerei c. L., U. v. 4. Okt. 12, 214/12 II. — Hamm. [K.]

39. §§ 30, 31 GmbHG. Zweck und Wert dieser Bestimmungen. Bösliche Handlungsweise gemäß § 31 cit.]

Der BerR. hat festgestellt, daß die Beklagten durch das Abkommen vom 31. Dezember 1903 aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals von 50 000 ℳ erforderlichen Vermögen der Gesellschaft m. b. H. Lederfabrik St. (zusammen) mindestens den Betrag von 21 750 ℳ erhalten haben. Er erachtet die Beklagten zur Erstattung der aus jener Summe erhaltenen Beträge (nach Verhältnis des Empfangenen) für verpflichtet, da sie am 31. Dezember 1903 noch Gesellschafter der bezeichneten Gesellschaft gewesen seien, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen einer Gesellschaft m. b. H. aber gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG. an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf und das dem zuwider Geleistete nach § 31 der Gesellschaft erstattet werden muß. Der Revisionskläger, der Beklagte K., rügt die Anwendung des § 30 des Gesetzes als rechtsirrig mit der Ausführung: Nach dem Vertrage vom 31. Dezember 1903 habe St. die sämtlichen Geschäftsanteile seiner Mitteilhaber erworben; als Valuta für die Zession seien den Beklagten „zugunsten St." Aktiva der Gesellschaft übereignet; es sei daher kein Vermögen der Gesellschaft „an die Gesellschafter" ausgezahlt. Die Rüge ist nicht begründet. Das Stammkapital einer Gesellschaft m. b. H. ist zur Befriedigung und Sicherung der Gläubiger der Gesellschaft bestimmt; das zu seiner Erhaltung erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf daher, solange sie besteht, gemäß § 30 des Gesetzes zum Vorteile der Gesellschafter nicht verwandt und nicht vermindert werden. Das ist aber im vorliegenden Falle geschehen. Die Beklagten wollten sich, wie der BerR. festgestellt hat, aus der Gesellschaft herausziehen; man war übereingekommen, daß sie aufhören sollten, Mitgesellschafter zu sein. Als darüber die materielle Verhandlung vom 31. Dezember 1903 aufgenommen wurde und die Geschäftsführer St. und M. erklärten, den Beklagten die Außenstände von rund 12 000 ℳ sowie das Guthaben bei der Dresdner Bank von etwa 12 000 ℳ abzutreten und die 2000 Felle im Werte von etwa 16 000 ℳ zu übergeben, waren die Beklagten noch Gesellschafter; sie hörten es erst auf zu sein mit dem Vollzuge der notariellen Urkunde,

erst nachdem sie infolge der Übereignungen seitens der Gesellschaft an sie erklärt hatten, ihre Geschäftsanteile an St. abzutreten. Zwecks der Herbeiführung ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft, um sie wegen der von ihnen in die Gesellschaft gemachten Stammeinlagen von (zusammen) 40 000 ℳ abzufinden, erhielten sie aus dem Vermögen der Gesellschaft insgesamt (nach Abzug der von ihnen übernommenen und bezahlten Geschäftsschulden) über 27 000 ℳ. In dieser Höhe erstattete die Gesellschaft ihnen als Gesellschaftern ihre Einlagen in die Gesellschaft zurück. Daran wird dadurch, daß die Beklagten zugleich ihre Geschäftsanteile an St. veräußerten und daß darum in dem Vertrage gesagt ist, die Übereignungen aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgten „zugunsten des St." — d. i. für Rechnung des St., der also Schuldner der Gesellschaft wurde — nichts geändert. Der Revisionskläger hat für die von ihm vertretene Auffassung der Nichtanwendbarkeit des § 30 GmbHG. im vorliegenden Falle sich noch auf § 33 Abs. 2 des Gesetzes berufen. Es ist hier gesagt, daß die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auch wenn auf sie die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben soll, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Der Revisionskläger ist nun der Meinung: diese Vorschrift, die als eine Soll-Vorschrift im Falle des Zuwiderhandelns nur Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers eintreten lasse, wäre nicht notwendig und nicht möglich, wenn auf einen Fall wie den vorliegenden — wo der bisherige Gesellschafter seinen Anteil veräußert und infolge eines Rechtsgeschäfts mit dem Käufer den Kaufpreis aus den Aktiven der Gesellschaft erhalte — der § 30 anzuwenden wäre; denn es würde dann der Fall des § 33 Abs. 2 immer schon unter § 30 fallen und somit für den Fall auch des § 33, trotz der hier gegebenen Sollvorschrift, ein gesetzliches Verbot mit den Folgen eines solchen, nämlich der Nichtigkeit des Geschäfts, vorliegen. Diese Ausführung erscheint verfehlt. (Wird ausgeführt.) Die Beklagten haben gegenüber der im Laufe des Rechtsstreits stattgehabten Klageerweiterung — zur mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 1909 dem Beklagten K. gegenüber von 7000 ℳ auf 10 150 ℳ — die Einrede der Verjährung erhoben. Der BerR. hat die Einrede verworfen, da dem Beklagten eine böswillige Handlungsweise zur Last falle (§ 31 Abs. 5 GmbHG.). Das ist freilich zutreffend, daß unter „böslicher Handlungsweise" im Sinne von § 31 Abs. 5 GmbHG. (ebenso wie in den §§ 202, 267, 269, 273 HGB.; vgl. auch Art. 396 Abs. 5, Art. 427 Abs. 2 des alten HGB.) neben dem Dolus nicht allgemein eine selbst grobe Fahrlässigkeit, sondern nur derjenige Frevelmut, derjenige Leichtsinn und Mutwille zu begreifen ist, der sich der rechtswidrigen Folgen seines Verhaltens bewußt ist und zwar die (demnächst eingetretene) Beschädigung nicht beabsichtigt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert (ROHG. 1, 160; 8, 429; 17, 301; RG. 1, 22). Aber der BerR. hat auch nicht nur, wie der Revisionskläger meint, festgestellt, die Beklagten hätten erkannt, daß ein Verstoß gegen § 30 GmbHG. vorliege; er hat vielmehr festgestellt: „Als Kaufleute und Gründer einer Gesellschaft m. b. H. wußten die Beklagten, daß sie sich das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft auch dann nicht auszahlen lassen durften, wenn sie alle derzeitigen Gesellschaftsgläubiger befriedigten, weil dieses Vermögen auch zur Befriedigung zukünftiger Gesellschaftsgläubiger bestimmt ist." Auf dieser tatsächlichen Grundlage in Verbindung noch mit den weiteren Feststellungen, daß die Beklagten die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, St. und M., die bereits mit Verlust für die Gesellschaft gearbeitet hatten, für eine erfolgreiche Geschäftsführung nicht für geeignet hielten, daß den Beklagten auch der geringe Wert der von der Gesellschaft gegen St. zufolge des Vertrages vom 31. Dezember 1903 erworbenen Forderung bekannt gewesen sei, konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß den Beklagten eine böswillige Handlungsweise zur Last falle. K. c. H., U. v. 4. Okt. 12, 225/12 II. — Dresden. [K.]

40. Zu §§ 64, 71 GmbHG. Wesen der Bilanz im Sinne dieser Gesetzesstellen.

Am 8. Juni 1905 ist auf Antrag der Liquidatoren der am 11. Dezember 1904 in Liquidation getretenen Gesellschaft m. b. H., G. Mühlenwerke in B., über das Vermögen dieser Gesellschaft wegen Überschuldung gemäß § 208 KO. und § 63 GmbHG. das Konkursverfahren eröffnet worden. Zu Liquidatoren der Gesellschaft waren am 11. Dezember 1904 der Erblasser der Erstbeklagten und der Zweitbeklagte ernannt worden. Diese beiden Liquidatoren, für den Erblasser der Erstbeklagten diese letzteren als Erben, hat der Konkursverwalter auf Ersatz der Zahlungen (bis zum Betrage von 60000 ℳ) in Anspruch genommen, die seit der Liquidation von der Gesellschaft geleistet worden sind, weil die Gesellschaft bereits im Augenblick des Eintritts in Liquidation zahlungsunfähig oder doch bilanzmäßig überschuldet gewesen sei (§ 64 GmbHG.). Der BerR. hat die Beklagten mit der im Urteil angegebenen Einschränkung innerhalb des beanspruchten Höchstbetrages von 60000 ℳ dem Grunde nach (§§ 304, 538 Ziff. 3 ZPO.) zum Ersatz aller Zahlungen verurteilt, welche von den beiden Liquidatoren nach dem 20. Februar 1905 namens der Gesellschaft geleistet worden sind. Diese Verurteilung beruht auf der Feststellung, daß die beiden Liquidatoren am 20. Februar 1905 die schon früher vorhandene Überschuldung der Gesellschaft auf Grund bilanzmäßiger Unterlagen genau erkannt hatten, also damals bereits gemäß RGZ. 72, 285 den Antrag auf Konkurseröffnung hätten stellen müssen. Zahlungsunfähigkeit lag nach der Feststellung des BerR. vor dem 20. Februar 1905 nicht vor. Aus diesen Gründen weist der BerR. den Anspruch des Klägers auf Ersatz der vor dem 20. Februar 1905 geleisteten Zahlungen zurück. Die Beklagten greifen die Erwägungen des BerR. nach folgenden Richtungen an: Nach § 64 Abs. 1 GmbHG. haben die Geschäftsführer, an deren Stelle im Falle einer Liquidation nach § 71 GmbHG. die Liquidatoren treten, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Lauf des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung ergibt. In Betracht kommt hier zunächst die nach § 71 Abs. 2 GmbHG. bei Beginn der Liquidation aufzustellende Bilanz. Eine solche Liquidationsbilanz ist von den Liquidatoren auf den 17. Dezember 1904 aufgestellt worden. Nach dieser Bilanz überstiegen die Aktiven die Passiven um 76878,86 ℳ. Diese Bilanz war nach der Meinung des BerR. falsch. Wäre eine richtige Bilanz gezogen worden, so hätte sich nach den Ausführungen des BerR. bereits bei Beginn der Liquidation eine

Überschuldung in Höhe von 43849,70 ℳ ergeben. Die Unrichtigkeit erblickt der BerR. darin, daß die zum Gesellschaftsvermögen gehörige B.er Mühle in die Bilanz nicht zum Verkaufswert mit 181000 ℳ, sondern mit den dazu gehörigen Maschinen zum Anschaffungswert, insgesamt mit 369529 ℳ, in die Bilanz eingestellt war. Den Verkaufswert hat der BerR. auf Grund eingehender Beweiswürdigung in der angegebenen Höhe von 181000 ℳ ermittelt. Die Beklagten bekämpfen zunächst den Standpunkt, wonach der Berechnung, aus der eine Überschuldung der Gesellschaft bereits bei Beginn der Liquidation in Höhe von 43849,70 ℳ entnommen wird, der Verkaufswert der B.er Mühle und nicht der Anschaffungswert zugrunde gelegt ist. Nach der Auffassung der Beklagten kennt das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. keinen Satz, wie ihn der BerR. aufstellt; es hätte daher der BerR. den Anschaffungswert der B.er Mühle und nicht deren Verkaufswert in die Bilanz einsetzen müssen; alsdann wäre die Überschuldung verschwunden. Dieser Angriff ist nicht berechtigt. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. stellt allerdings Grundsätze darüber, wie die Liquidationseröffnungsbilanz aufzumachen ist, nicht ausdrücklich auf. Die B.er Mühle war eine dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmte Anlage. Der § 42 GmbHG. gibt unter Ziff. 1, übereinstimmend mit § 261 Ziff. 3 HGB., die allgemeine Bilanzvorschrift, daß solche Anlagen zum Anschaffungspreis eingestellt werden dürfen, wenn ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird. Diese Vorschrift des § 261 Ziff. 3 HGB. bezeichnet § 299 Abs. 2 HGB. für die Liquidation einer Aktiengesellschaft als unanwendbar, weil § 261 HGB. nur für die Aufstellung von Gewinnverteilungsbilanzen paßt, nicht aber auf Vermögensverteilungsbilanzen, wie sie zum Zweck der Versilberung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Liquidationsverfahren aufzumachen sind. Deshalb muß bei der Aktiengesellschaft in die Liquidationseröffnungsbilanz der Wert eingestellt werden, der sich bei einer Veräußerung als voraussichtlicher Erlös annehmen läßt. Dies ist aber der Verkaufswert. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. enthält allerdings eine ausdrückliche, dem § 299 Abs. 2 HGB. gleichlautende Vorschrift, durch welche die Bilanzvorschrift des § 42 Ziff. 1 GmbHG. für das Liquidationsverfahren außer Kraft gesetzt würde, nicht. Es ergibt sich aber aus der Natur der Sache und aus dem Zwecke des § 42 Ziff. 1 GmbHG., der nur die Bilanzziehung im Laufe des ordentlichen Betriebs im Auge hat, daß für die Liquidationseröffnungsbilanz einer Gesellschaft m. b. H. nichts anderes gelten kann als für die Liquidationseröffnungsbilanz einer Aktiengesellschaft. Das Wesen einer Liquidation läßt eine andere Auffassung nicht zu. Der § 69 Abs. 1 GmbHG. läßt den dritten Abschnitt des Gesetzes, in dem sich der § 42 GmbHG. befindet, ausdrücklich nur insoweit Anwendung finden, als sich nicht aus dem Wesen der Liquidation ein anderes ergibt. Daß sich aus dem Wesen der Liquidation aber ein anderes ergibt, ist soeben gezeigt worden. Nach § 64 Abs. 1 GmbHG. haben die Liquidatoren den Konkursantrag zu stellen, sobald sich ihnen die Überschuldung bilanzmäßig erkennbar macht. Dieser Fall ist nach der Feststellung des BerR. am 20. Februar 1905 eingetreten. Nach dieser Feststellung waren beide Liquidatoren im Dezember 1904 und im Januar 1905 auf Grund eigener Prüfung schon ziemlich sicher, daß mit Rücksicht auf den Verkaufswert der B.er Mühle eine Überschuldung vorhanden sei. Ganz sicher seien die beiden Liquidatoren in diesem Punkt am 20. Februar 1905 durch die Bilanz des ersten Buchhalters Z. geworden, nachdem auch noch eine Bilanz des Prokuristen B. vorgelegen habe. Der BerR. legt das entscheidende Gewicht auf die Z.sche Bilanz. Die Beklagten bestreiten dieser Bilanz des Z. die Eigenschaft einer maßgebenden Bilanz aus zwei Gründen. Die Beklagten rügen einmal, Z. habe seine Bilanz nicht im Auftrag der Liquidatoren aufgemacht; deshalb sei sie für die Liquidatoren unverbindlich. Der BerR. legt dar, daß diese Bilanz nicht allein an sich richtig war, sondern daß die Liquidatoren sie sowohl unter sich als auch Dritten gegenüber als maßgebende behandelt und in diesem Sinne vor dem 20. Februar 1905 Gebrauch von dieser Bilanz gemacht hatten. Da diese Feststellung nicht erschüttert zu werden vermag, unterliegt auch die Annahme des BerR. keinen Bedenken, daß die Bilanz Z.s als eine im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellte Bilanz im Sinne des § 64 Abs. 1 GmbHG. zu behandeln ist, die von den Liquidatoren als solche anerkannt war. Die Beklagten bestreiten der Z.schen Bilanz sodann die Eigenschaft einer Bilanz deshalb, weil es sich nur um Notizen und nicht um eine zusammenhängende Aufstellung von Aktiven und Passiven mit Bilanzziehung handle, und weil in diesen Notizen gerade das Entscheidende, nämlich der Wert der B.er Mühle, fehle. Die Z.sche Aufstellung beruht nach der Feststellung des BerR. zwar nicht auf einem völlig genauen Bücherabschluß, enthält auch nicht den Schätzungswert der B.er Mühle und schließt auch nicht mit einem ausdrücklich berechneten Passivsaldo ab. Die Aufstellung bildet aber ein zusammenhängendes Ganzes, das zu dem Zweck, eine der Buchführung entsprechende Vermögensstandübersicht zu gewähren, hergestellt ist. Wenn die Aufstellung im einzelnen auch nicht völlig genau ist, so habe sie ihrem Zweck durchaus genügt. Den in der Aufstellung offengelassenen Wert der B.er Mühle hätten die Liquidatoren, wie der BerR. hervorhebt, nach ihrer feststehenden Kenntnis und Überzeugung ohne weiteres mit 181000 ℳ in die Aufstellung einsetzen können. Es sei somit nicht nötig gewesen, die Überschuldung durch Ziehung eines förmlichen Abschlusses zum Ausdruck zu bringen. Die Liquidatoren hätten die Überschuldung schon so aus der Aufstellung erkannt. Diese Erwägungen sind nicht rechtsirrig. Denn den Erfordernissen, die an eine Bilanz im Sinne der §§ 64 und 71 GmbHG. zu stellen sind, ist genügt, wenn eine Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven vorhanden ist, aus der den Liquidatoren die Überschuldung, sei es auch erst nach Ergänzung eines offengelassenen Postens durch eine ihnen bekannte Wertbestimmung, erkennbar ist. Irgendeine äußere Form für die die Bilanzsätze enthaltende Aufstellung ist nicht zu fordern (RGSt. 44, 50). H. u. Gen. c. G. Mühlenwerke, U. v. 1. Okt. 12, 176/12 II. — Karlsruhe. [K.]

Genossenschaftsgesetz.

41. Bevollmächtigung eines Vorstandsmitglieds zum Abschluß von Rechtsgeschäften; § 181 BGB. kommt hierbei nicht zur Anwendung.]

Von den drei Vorstandsmitgliedern der beklagten Genossenschaft, als welche B., A. und H. bestellt wurden, sollten nach

§ 11 des Statuts je zwei rechtsverbindlich für die Genossenschaft zeichnen und Erklärungen abgeben können. Noch im Dezember 1909 trat V. behufs Beschaffung der für das Jahr 1910 erforderlichen Arbeitsstoffe mit der Klägerin in Verbindung. Am 29. Dezember 1909 fand zwischen ihm und dem Inhaber der Klägerin, W., eine Unterredung statt, die dahin führte, daß die Klägerin der Beklagten schriftlich Baugips zur Lieferung an deren Abnehmer zum Preise von 95 ℳ für 200 Zentner unter Bewilligung einer „Umsatzprämie" von 2, 3 oder 4 Prozent je nach Abnahme von 200, 300 oder 400 Waggons anbot. Dabei wurden, wie das BG. feststellt, V. und W. darüber einig, daß die Klägerin, und zwar für das Jahr 1910, zur Lieferung von 300 Waggons, die Beklagte dagegen zur Abnahme von 400 Waggons verpflichtet sein, sowie daß V. das Angebot der Beklagten vorlegen und der Klägerin ein Bestätigungsschreiben „über 300 bis 400 Waggons" zusenden solle. Unter dem 10. Januar 1910 erhielt die Klägerin ein solches von V. mit der Firma der Beklagten und seiner Namensunterschrift vollzogenes Schreiben, und es wurden darauf nach und nach $52^1/_2$ Waggons bestellt und geliefert. Später verweigerte die Beklagte die weitere Erfüllung und die Klägerin wurde gegen sie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 10 425 ℳ nebst Zinsen klagbar. Die Beklagte bestritt diese Forderung nach Grund und Betrag, indem sie namentlich geltend machte, daß das Vorstandsmitglied V. allein nicht berechtigt gewesen sei, sie rechtsgeschäftlich zu verpflichten. — Das BG. findet in dem Bestätigungsschreiben vom 10. Januar 1910 eine die Beklagte verbindende Annahme des ihr von der Klägerin unter dem 29. Dezember 1909 gemachten Vertragsangebotes, indem es folgendes ausführt: Am 5. Januar 1910 habe eine gemeinschaftliche Sitzung des Vorstandes und des Aufsichtsrates der Beklagten stattgefunden, an der von den Vorstandsmitgliedern V. und H. teilgenommen hätten. Man habe die von V. eingeholten Verkaufsangebote, darunter auch das der Klägerin, besprochen und einstimmig beschlossen, auf Grund der Angebote zu kaufen. Dabei seien die Verkaufspreise festgelegt und alles weitere, insbesondere die Bestimmung der einzukaufenden Mengen, dem V. überlassen worden. Hierdurch habe H., der den Beschlüssen zugestimmt und das Protokoll mitunterzeichnet habe, den V. ermächtigt, 400 Waggons Gips zu dem in dem Angebote vom 29. Januar 1909 bezeichneten Preise von der Klägerin zu kaufen. V. habe also bei Absendung des Bestätigungsschreibens vom 10. Januar 1910 an die Klägerin in besonderer Vollmacht des H. gehandelt, und damit sei der Formvorschrift der §§ 24 ff. GenG. und des § 11 des Statuts der Beklagten Genüge geschehen. Die Revision hält dies aus zwei Gründen für rechtsirrig. Einmal seien auch zur Ausstellung einer Vollmacht mindestens zwei Vorstandsmitglieder erforderlich gewesen, und V. habe sich nicht selbst bevollmächtigten können, und sodann hätte die Vollmachtserteilung der Klägerin gegenüber erklärt werden müssen, da es im Falle der vorherigen Einwilligung ebensowenig, wie in dem der nachträglichen Genehmigung genüge, wenn das am Vertragsschlusse nicht teilnehmende Vorstandsmitglied seine Zustimmung nur dem für die Genossenschaft auftretenden Vorstandsmitgliede zu erkennen gebe. Beide Angriffe gehen jedoch fehl. Allerdings hat der Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß in Fällen der Gesamtvertretung der von einem einzelnen Vertreter abgeschlossene Vertrag den Vertretenen erst dann bindet, wenn die erforderliche Zustimmung des oder der übrigen Vertreter dem anderen Vertragsgenossen gegenüber erklärt wird (vgl. RG. 40, 17; 61, 223; Recht 1907 S. 823 Nr. 1783; JW. 08, 151[26]; 11, 491[20]; vgl. auch das Urteil des VI. ZS. vom 31. Januar 1898, JW. 98, 164[33]). Allein um eine bloß im Innenverhältnisse der Vorstandsmitglieder geäußerte Zustimmung handelt es sich hier nicht. Denn wenn auch das BG. nur von einer Vollmacht des H. spricht, so meint es doch offenbar, und hiervon geht anscheinend auch die Revision aus, eine Vollmacht, die die Vorstandsmitglieder H. und V. in ihrer Eigenschaft als Gesamtvertreter der Beklagten dem V. erteilt haben. Der Wirksamkeit dieser Vollmacht steht aber die Vorschrift des § 181 BGB. nicht entgegen. Nach § 42 GenG. kann der Betrieb von Geschäften der Genossenschaft und die Vertretung der Genossenschaft bei dieser Geschäftsführung auch einem Bevollmächtigten zugewiesen werden, und die Zuweisung erfolgt, da das Gesetz nichts anderes vorschreibt, durch den nach den §§ 24 ff. das. allgemein zur Vertretung der Genossenschaft berufenen Vorstand. Das GenG. bestimmt nun zwar nicht ausdrücklich, daß der Vorstand auch eines seiner Mitglieder bevollmächtigen kann und daß die Vollmacht sich nur auf die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erstrecken darf. Das eine wie das andere entspricht jedoch so sehr den Bedürfnissen der Genossenschaften wie den Bedürfnissen des mit ihnen verkehrenden Publikums, daß es auch ohnedies als vom Gesetze gewollt anzusehen ist (vgl. § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB. und die Denkschrift zu § 228 des Entwurfes, S. 139). Von diesem Standpunkt aus kann es aber keinen Unterschied machen, ob im einzelnen Falle das Statut der Genossenschaft nur die gesetzliche Mindestzahl von zwei Vorstandsmitgliedern vorsieht, oder ob es bestimmt, daß aus der vorgesehenen größeren Zahl von Vorstandsmitgliedern schon zwei zur Vertretung der Genossenschaft ausreichen sollen. Denn indem das Gesetz die Mitwirkung des zu bevollmächtigenden Mitgliedes bei der Vollmachtserteilung namens der Genossenschaft im Falle des Vorhandenseins von nur zwei Mitgliedern für zulässig, ja sogar für geboten erklärt, erkennt es unzweideutig an, daß bei einer derartigen Vollmachtserteilung die Mitwirkung des zu Bevollmächtigenden überhaupt kein Hindernis bildet. Die im vorliegenden Falle von H. und V. dem letzteren erteilte Vollmacht zum Abschlusse des Vertrages mit der Klägerin war daher unbedenklich rechtswirksam. Nach der ganzen Sachlage durfte das BG. aber auch davon ausgehen, daß V. der Klägerin gegenüber von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht habe. E. d. G. u. St. c. V. G.-A., U. v. 8. Okt. 12, 271/12 II. — Karlsruhe. [S.]

Warenzeichengesetz.

42. §§ 12, 20 WarenZG. Nur bei Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen Wort- und Bildzeichen kommt der Wortsinn nicht in Betracht.]

Für die Beklagte ist in die Zeichenrolle des Kaiserl. PatA. für ihre Waren — Gummiwaren aller Art — das Wortzeichen „Adelante" eingetragen. Der Antrag der Klägerin, für sie das Wort „Avanti" — ebenfalls für Gummiwaren — einzutragen, ist vom PatA. mit der Begründung abgelehnt,

daß die beiden, denselben Begriff („vorwärts") in verschiedenen Verkehrssprachen wiedergebenden Wörter für zeichenrechtlich übereinstimmend zu erachten seien. Die Klägerin hielt sich trotzdem für berechtigt, das Wort „Avanti" als Zeichen für ihre Waren zu verwenden, die Beklagte erhob aber gegen eine solche Verwendung auf Grund des ihr durch die Eintragung geschützten Zeichens „Adelante" Einspruch. Deshalb klagt die Klägerin auf Feststellung: daß die Beklagte nicht berechtigt sei, der Führung des Wortzeichens „Avanti" für Gummiabsätze, Gummiecken, Absatzschoner und ähnliches seitens der Klägerin zu widersprechen. Die Klage ist abgewiesen. Aus den Gründen des RG.: Ob die Gefahr einer Verwechslung zweier Zeichen im Verkehr vorliegt, bestimmt sich, wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, nach dem Gesamteindrucke der Zeichen. Es entspricht nur diesem obersten Grundsatz, bei der Vergleichung zweier Wortzeichen auf ihre Verwechslungsfähigkeit gegebenenfalls außer dem Klanglaut und außer dem Wortbilde auch den Sinn der Worte heranzuziehen, denn der Eindruck, der von einem Wortzeichen im Gedächtnis zurückbleibt, kann sehr wohl auch durch den Sinn des Zeichens mitbestimmt werden. Es ist zwar vom RG. wiederholt ausgesprochen, daß grundsätzlich eine Verwechslungsgefahr bezüglich eines Wortzeichens mit einem Bildzeichen ausgeschlossen sei, also auch dann, wenn das Bildzeichen und das Wortzeichen denselben Begriff darstellen und dieselbe Bedeutung (denselben Sinn) haben, vgl. insbesondere RGZ. 62, 22; RGSt. 32, 369, sowie Urteil des I. StS. des RG. vom 26. April 1900 in PMZBl. 1900, 255. Weiter aber ist auch das RG. nicht gegangen. Es hat vielmehr bereits in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, wo es sich um die Verwechslungsgefahr zwischen zwei Wortzeichen handelte („Mohrengarn" und „Negergarn") — wo also nicht ein Bild und ein Wort als Vergleichsgegenstände sich gegenüberstanden — dem Sinne der die Zeichen bildenden Wörter, als einem zur Unterscheidung im Verkehr hervorstechenden Merkmal, Bedeutung für die Verwechslungsgefahr beigemessen, bzw. in rechtlicher Beziehung anerkannt, daß dem Sinn der betreffenden Wörter Bedeutung zukommen kann, RGSt. 34, 314. Daran ist festzuhalten (vgl. auch Beschluß des PatA. in PMZBl. 1907, 122). Sch. c. K. & H., U. v. 15. Okt. 12, 247/12 II. — Düsseldorf. [K.]

43. § 23 WZG. Der Schutz, der einem ausländischen, im Inland eingetragenen Zeichen zukommt, ist nur akzessorischer Natur.]

Die Klage ist gestützt auf das WZG. vom 12. Mai 1894 und auf das UnlWG. vom 7. Juni 1909. Ob ein Verstoß des Beklagten gegen das letztere Gesetz vorliegt, hat der BerR. nicht geprüft; er hat der Klage aus dem WZG. stattgegeben, indem er eine Verletzung der Zeichenrechte der Klägerin, und zwar bezüglich aller drei Zeichen, auf die sich die Klägerin beruft, für dargetan erachtet hat. Sein Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Das Zeichen Nr. 1869, bestehend aus dem Worte „Magnolia", ist im Jahre 1895 für die Firma The Magnolia Anti-Fricton-Metal-Company in London (für Lagermetall, Geschäftsbetrieb: Metallgießerei) eingetragen. Bei dem Zeichen handelt es sich, worüber zwischen den Parteien kein Streit besteht und wovon auch der BerR. ausgeht, um ein ausländisches, gemäß § 23 WZG. im Inlande zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen. Der Schutz, der dem Zeichen zukommt, ist daher nur akzessorischer Natur (Beschluß der VerZS., RGZ. 46, 129; 51, 267; RGSt. 35, 322); es muß zur Zeit der Eintragung des Zeichens in die deutsche Zeichenrolle dem ausländischen Zeichen, auf Grund dessen es nur eintragbar ist, in dessen Heimatsstaat zeichenrechtlicher Schutz zukommen (§ 23 des Gesetzes; RGZ. 69, 8). Der Beklagte hat, wie er mit der Revision geltend macht, in den Instanzen behauptet gehabt: die dem Zeichen Nr. 1869 zugrunde liegende englische Marke sei — schon bevor die Umschreibung der deutschen Marke auf die Klägerin erfolgt sei — infolge Erkenntnisses des höchsten englischen Gerichtshofs gelöscht worden, weil das das Zeichen bildende Wort „Magnolia" nur eine Warenbezeichnung, ein Freiwort (Freizeichen) sei. Der BerR. hat diese (nach dem Tatbestande des BU. bestrittene) Behauptung nicht geprüft. Sie war aber erheblich. Es herrscht in der Literatur Streit darüber, ob der durch die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle der ausländischen Marke einmal gewährte Schutz fortfällt, wenn nachträglich im Heimatsstaate der Schutz erlischt. Es soll sich aber hier, wie nach der Behauptung des Beklagten: das Zeichen sei in England für nichtig erklärt, weil Magnolia (für Metall) Freizeichen sei, angenommen werden muß, um einen Fall handeln, in dem schon zur Zeit der Eintragung der Marke in Deutschland die Marke im Heimatsstaate in Wirklichkeit den Schutz, der die Voraussetzung für die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle bildet, nicht gehabt hat. Es soll ein solcher Schutz nur scheinbar vorhanden gewesen und daher nur irrtümlich angenommen sein. Der für die Marke in England zwar nachgesuchte und anscheinend auch erhaltene Schutz soll durch Richterspruch als von Anfang an nicht bestanden annulliert sein, weil es sich um ein einem Markenschutz unzugängliches Freizeichen gehandelt habe. In einem solchen Falle hat für die in ihrem Heimatsstaate in Wahrheit nicht geschützte Auslandsmarke auch in Deutschland ein Schutzrecht nicht zur Entstehung gelangen können (Beschluß der VerZS., RGZ. 46, 129; RGSt. 35 S. 322/23; Beschlüsse des PatA. im PatMustZeichBl. 1903 S. 203, 205 und 1904 S. 304). Es kommt dabei freilich noch in Frage, ob dem in die Zeichenrolle vom PatA. eingetragenen Zeichen von den Gerichten nicht ohne weiteres bis zur Löschung des Zeichens der Schutz des WZG. zu gewähren ist. Das war hier zu verneinen. Inlandszeichen steht allerdings der formelle Schutz des § 12 des Gesetzes bis zu ihrer Löschung schon auf Grund der durch das PatA. bewirkten Eintragung zu, und es haben die Gerichte ihnen gegenüber nicht nachzuprüfen, ob das PatA. die Eintragung zu Recht bewirkt hat oder sie hätte versagen sollen; bei ihnen bildet die Eintragung zeichenrechtlich allein die Voraussetzung des Schutzes. Bei Auslandszeichen (§ 23 des Gesetzes) ist die in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragene Marke immer eine ausländische geblieben, sie hat auch durch die Eintragung nicht den Charakter und die Kraft einer nun selbständigen, neuen deutschen Marke erlangt (RGZ. 51, 267; 46, 129); bei ihnen ist gemäß § 23 Voraussetzung des Schutzes nicht nur die vom PatA. bewirkte Eintragung, sondern ferner auch das Bestehen der Auslandsmarke zur Zeit der Eintragung; das Vorliegen dieser noch anderweiten Vor-

aussetzung des Schutzes ist von den Gerichten selbständig zu prüfen (RGSt. 35, 322; die Beschlüsse des PatA. a. a. O. 1903 S. 203, 205; 1904 S. 304). Vorstehendem gemäß konnte der BerR. die Klage auf Grund des Warenzeichens Nr. 1869 ohne Prüfung der Frage, ob das Zeichen rechtsgültig entstanden oder nichtig sei, nicht zusprechen. — Der BerR. hat aber ferner bei den von ihm zu diesem Zeichen gemachten Ausführungen auch den § 7 des Gesetzes verletzt. Nach diesem Paragraphen Abs. 1 Satz 1 geht das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht — ein solches jetzt als gültig entstanden vorausgesetzt — auf die Erben über und kann durch Vertrag (oder durch Verfügung von Todes wegen) auf andere übertragen werden. Aus den tatsächlichen Feststellungen des BerR. ist, wie die Revision mit Recht rügt, in keiner Weise ersichtlich, wie das durch die Eintragung für die Firma „The Magnolia Anti-Friction-Metal-Company“ in London entstandene Recht auf die klägerische Firma übergegangen, auf diese übertragen sein soll. S. c. M., U. v. 1. Okt. 12, 182/12 II. — Berlin. [S.]

Börsengesetz.

44. §§ 43, 44 BörsG. Voraussetzungen der Prospekthaftung.]

Ende Januar 1902 veröffentlichte die Beklagte, eine Bank, einen die Bilanz pro 30. April 1901 enthaltenden Prospekt der Aktiengesellschaft für Lederfabrikation de H. in A. mit dem Zusatz, daß 1 500 000 ℳ Inhaberaktien der genannten Gesellschaft ihrem Antrag gemäß an der Berliner Börse zugelassen worden seien. Die Beklagte erbot sich zugleich zur Entgegennahme von Anmeldungen. Im September 1903 erhöhte die genannte Aktiengesellschaft ihr Aktienkapital um 500 000 ℳ. Die Beklagte veröffentlichte den die Bilanz der Gesellschaft pro April 1903 enthaltenden Prospekt am 14. Dezember 1903 mit dem Zusatz, daß diese jungen Aktien ihrem Antrag gemäß an der Berliner Börse zugelassen worden seien. Die Kläger haben eine Anzahl Aktien erworben. Die Bilanzen der Jahre 1902 und 1903 waren unrichtig, so daß durch Generalversammlungsbeschluß vom 24. Oktober 1904 die Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis von 3 : 2 erfolgte und Genußscheine ausgegeben wurden. Die Kläger haben die Beklagte auf Grund der §§ 43 und 44 BörsG. vom 22. Juni 1896 auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Unkosten und Zinsen gegen Rückgabe der Aktien und Genußscheine verklagt. Das BG. gab der Klage statt. Das RG. hob auf. In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß ein grobes Verschulden des Emissionshauses vorliege. Sodann heißt es: Das bisher Erörterte rechtfertigt nur die Ersatzpflicht der Beklagten gegenüber denjenigen Klägern, welche (alte) Aktien nach Erlassung des Prospekts von Ende Januar 1902 und auf Grund dieses Prospekts erworben haben, rechtfertigt aber noch nicht die Ersatzpflicht der Beklagten denjenigen Klägern gegenüber, welche (junge) Aktien des im September 1903 erhöhten Grundkapitals vor der Veröffentlichung des Prospekts vom 14. Dezember 1903 erworben haben. Denn die vor der Veröffentlichung dieses Prospekts erworbenen Aktien sind nicht auf Grund dieses, erst nach dem Erwerb erlassenen Prospekts erworben und die Unrichtigkeit des älteren Prospekts kommt hier nicht in Betracht, weil die jungen Aktien nicht auf Grund dieses Prospekts zur Börse zugelassen worden sind. Der BerR. ist entgegengesetzter Meinung. Er verkennt nicht, daß die §§ 43, 44 BörsG. ausdrücklich die Haftung des Emittenten auf die auf Grund des Prospekts zugelassenen Aktien beschränkt. Er bezeichnet diese Vorschrift als eine den natürlichen ursächlichen Zusammenhang beschränkende Sondervorschrift, welche die Ausdehnung der Haftung des Emittenten ins Ungemessene einenge, aber voraussetze, daß sich der die Aktien später Emittierende vor der Emission nicht als Emittent betätige. Hier habe sich die Beklagte vor der Veröffentlichung vom 14. Dezember 1903 jedoch als Emittent betätigt. Diese Betätigung liege darin, daß sie das erhöhte Grundkapital übernommen und diese Übernahme im Oktober 1903 öffentlich unter Freistellung des Bezugsrechts erklärt habe. In dieser vorbehaltlosen Aufforderung zur Ausübung des Bezugsrechts sei eine stillschweigende Bezugnahme auf den (ersten) im Januar 1902 erlassenen Prospekt zu erblicken. Die Kläger, welche vor dem 14. Dezember 1903, also bevor sie Kenntnis von dem zweiten Prospekt erlangt haben konnten, (junge) auf das erhöhte Grundkapital ausgegebene Aktien erworben haben, hätten sie im Vertrauen darauf erworben, daß die Angaben des ersten (unrichtigen) Prospekts sich in dem zweiten Prospekt wiederholen würden. Diese Erwartung der Käufer der jungen Aktien habe sich als zutreffend erwiesen; denn die jungen Aktien seien auf Grund eines Prospekts an der Berliner Börse zugelassen worden, der sich mit dem ersten Prospekt deckte. Wenn es nun auch an den formalen Voraussetzungen fehle, an welche das Gesetz die Prospekthaftung für den Regelfall knüpfe, so erforderten Treu und Glauben in diesem Falle eine Zurückweisung dieses Einwandes fehlenden ursächlichen Zusammenhangs. Hierin kann dem BG. nicht gefolgt werden. Der I. ZS. des RG. hat bereits mit Recht in seinen Urteilen (HoldheimsMSchr. 13, 253; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern I, 304; LZ. 11, 155[6]) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dargelegt, daß ein Anspruch aus Prospekthaftung mindestens die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen den unrichtigen Angaben des Prospekts und dem Aktienerwerb voraussetzt, und daß diese Möglichkeit schon dann gegeben ist, wenn sich unter Mitwirkung der offenkundigen, allgemeinen Verhältnisse eine dem Inhalt des Prospekts entsprechende Stimmung des zur Aufnahme der Papiere angerufenen Publikums gebildet hat und der Erwerber dadurch zum Erwerb bestimmt worden ist. Der den Anspruch auf Prospekthaftung Erhebende braucht danach den Prospekt nicht gelesen zu haben, ihn nicht einmal zu kennen, wenn er, beeinflußt durch diese Stimmung, die Wertpapiere erworben hat. Der Erwerb infolge dieser Stimmung stellt den vom Gesetz geforderten Zusammenhang her. Hatten die Kläger die jungen Aktien bei Erscheinen des Prospekts, der deren Zulassung bekannt gab, bereits erworben, so konnten sie durch unrichtige Angaben des Prospekts, den sie nicht kannten und nicht kennen konnten, keinen Schaden erleiden, und nicht infolge einer Stimmung erworben haben, die erst nachher durch den Prospekt hervorgerufen werden konnte. Die Kläger sind auch dann nicht durch den Inhalt des Prospekts vom Dezember 1903 zum Erwerb der jungen Aktien bestimmt worden, wenn sie darauf rechneten, daß der künftige Prospekt vom Dezember 1903 so ausfallen werde, wie er ausgefallen ist. Selbst wenn alle Umstände dazu angetan waren, die Kläger in die berechtigte Erwartung

zu versetzen, der künftige Prospekt werde den Inhalt haben, wie er ihn nachher aufwies, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Kläger nicht auf Grund des Prospekts von 1903 sondern auf Grund eines anderen Prospekts vom Jahre 1902 deshalb erworben haben, weil sie meinten, die dort für andere Aktien gegebene günstige Darstellung werde sich wiederholen. Auf Grund der §§ 43, 44 BörsG. kann in einem solchen Falle ein Anspruch nicht erhoben werden. Das Gesetz sagt mit aller Bestimmtheit, daß der Erwerber durch die in dem Prospekt enthaltene Unrichtigkeit zum Erwerb bestimmt worden sein muß, und daß das Erwerbsgeschäft dem Erlasse des Prospekts nachgefolgt sein muß. Diese Prospekthaftung ist eine Sondervorschrift des Börsengesetzes. Sondervorschriften müssen auf ihren besonders umschriebenen Tatbestand beschränkt bleiben; sie sind ausdehnender Auslegung nicht fähig. Aus diesem Grund ist das BU. wegen Verstoßes gegen § 43 Abs. 1 Satz 1 BörsG. vom 22. Juni 1896 aufzuheben und die Zurückverweisung auszusprechen. S. c. F., U. v. 11. Okt. 12, 106/12 II. — Berlin. [L.]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

45. § 3 UnlWG. Unberechtigte Führung des Titels eines Hoflieferanten. Entziehbarkeit dieses Titels.]

Die auf die §§ 3, 13 UnlWG. gegründete Klage ist gerichtet auf Verurteilung des Beklagten, es zu unterlassen, sich als „Hoflieferant Seiner Heiligkeit des Papstes und der heiligen apostolischen Paläste" zu bezeichnen. Diesen Anspruch erklärt das BG. in Übereinstimmung mit dem ersten Richter für begründet. Es nimmt als erwiesen an, daß die Angabe über den Besitz dieser Auszeichnung eine unrichtige gewesen sei, da der Beklagte zu dessen Führung nicht mehr befugt gewesen sei, nachdem ihm die Berechtigung dazu wieder entzogen worden war. Die Revision wendet ein, der verliehene Titel sei ein wohlerworbenes Recht des Beklagten, das ihm nicht einseitig entzogen werden könne. Der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Frage, ob Titel in derselben Weise, wie sie verliehen sind, von dem Verleiher frei widerrufen werden können, ist allerdings eine sehr umstrittene. Für die von der Staatsgewalt verliehenen Ehrentitel vertreten namhafte Schriftsteller sowohl auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze wie auch nach den für Preußen bestehenden Vorschriften die Meinung, daß durch die Verleihung ein subjektives öffentliches Recht des Beliehenen begründet werde, das ihm nicht ohne weiteres entzogen werden könne. So Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 337 und Anm. 1 dazu; Laband in DJZ. 07, 201; Arndt ebenda S. 343. Vgl. dagegen Braun im ArchÖffR. 16, 528 ff. und für Preußen Apelt, Die königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere (06) S. 62 ff. Vgl. auch Martitz, Der staatlich verliehene Ehrentitel, in der Festgabe für Gierke S. 169 ff. Bei dem Titel eines „Hoflieferanten" handelt es sich aber nicht um einen von der Staatsgewalt oder sonst kraft öffentlichen Rechts verliehenen Titel. Auch wenn dieser Titel von einem regierenden Fürsten verliehen wird, so erfolgt die Verleihung durch ihn nicht in seiner Eigenschaft als Träger der Staatsgewalt, sondern als Vorsteher seiner Hofhaltung. Es können deshalb nur privatrechtliche Grundsätze in Frage kommen. Nach diesen ist zunächst zu prüfen, ob es sich um ein Vertragsverhältnis handelt. Daß ein solches vorliege, ist von dem Beklagten in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Liegt aber eine einseitige Verleihung vor, so ist es Frage der tatsächlichen Würdigung, ob dadurch ein unentziehbares Recht geschaffen oder nur eine widerrufliche Vergünstigung — ein Precarium — gewährt werden sollte. Die Vorinstanzen weisen für ihre Annahme, daß es sich um eine widerrufliche Vergünstigung handle, ohne Rechtsirrtum auf den dem Titel zugrunde liegenden Begriff hin in dem Sinne, daß dieser den regelmäßigen oder doch öfter wiederkehrenden Bezug von Waren oder Dienstleistungen durch den Verleiher von dem Beliehenen voraussetzt und daß nach dem Wegfalle dieses Verhältnisses, das im freien Belieben des Verleihers steht, ihm auch die Entziehung des damit zusammenhängenden Titels freistehen muß. Die Fortführung des Hoflieferantentitels in solchem Falle gegen den Willen des Verleihers würde übrigens dem Publikum gegenüber den Anschein erwecken, als ob ein solches Vertrauensverhältnis noch bestehe, und schon deshalb als eine zur Erweckung des Anscheines eines besonders günstigen Angebots geeignete unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UnlWG. sich darstellen. W. c. K., U. v. 25. Okt. 12, 122/12 II. — Hamburg. [L.]

Versicherungsrecht.

46. Zur Frage des Verlustes der Versicherungsansprüche bei verspäteter Prämienzahlung.]

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die am 17. Januar 1908 fällig gewordene Prämie noch unbezahlt, als der Versicherte, H., in der Nacht zum 26. Januar durch einen Unfall ums Leben kam, sie ist auch bis zum Ablauf der in § 11 der Versicherungsbedingungen für die Nachholung der Prämienzahlung gesetzten Respektfrist nicht bezahlt, sondern erst im August 1908 im Wege der Aufrechnung gegen einen entsprechend hohen Betrag der Klagforderung beglichen worden. Der erwähnte § 11 der Versicherungsbedingungen gestattet für die Nachholung der Zahlung einer fälligen Prämie, von der ersten Prämie abgesehen, eine vierzehntägige Frist und schreibt vor, daß mit Ablauf derselben der Versicherungsnehmer die Schadensersatzansprüche für alle seit dem Verfalltag eingetretenen Unfälle verliert. Der BerR. führt aus, in Wissenschaft und Rechtsprechung seien derartige Bestimmungen ständig dahin ausgelegt worden, daß die Verlustwirkung nicht eintrete, solange dem Schuldner die Prämienzahlung ohne sein Verschulden unmöglich gemacht sei. In diesem Sinne ist nach seiner Meinung auch die erwähnte Bestimmung im § 11 der Bedingungen zu verstehen. Gegen diese Auslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben, sie steht im Einklang mit der vom RG. in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Anschauung (vgl. RG. 70, 43) und hat auch in § 6 ReichsG. über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 Anerkennung gefunden. Der Wortlaut des § 11, auf den sich die Revision beruft, steht ihr nicht entgegen. Im Anschluß hieran hat nun der BerR. geprüft, ob die Nichteinhaltung der Respektfrist als eine unverschuldete anzusehen sei. Bezüglich des H. selbst gelangt er zur Bejahung dieser Frage in der Erwägung, daß die Prämie stets vom Agenten der Beklagten abgeholt worden sei, und daß diese Übung, solange sie bestehe, dieselbe Wirkung für die Zeit der Zahlung habe, wie wenn die Prämienschuld wirklich eine Holschuld wäre; es würde

Treu und Glauben widersprechen, wenn die Versicherungsgesellschaft sich auf die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Überbringung der Prämie berufen wollte, nachdem sie jahrelang auf die Erfüllung dieser Verpflichtung kein Gewicht gelegt und ihn an das Abholen der Prämie gewöhnt habe; hiergegen könne sich die Beklagte auch nicht durch die Aufnahme der Bestimmung schützen, daß sie zur Einholung der Prämie nicht verpflichtet sei. Hiermit hat der BerR. nicht, wie die Revision meint, der Anschauung Ausdruck gegeben, daß infolge der langjährigen Übung die Bringschuld in eine Holschuld umgeändert wäre, er meint nur, solange die Übung bestehe, müsse sie dieselbe Wirkung für die Zeit der Zahlung haben, wie wenn die Schuld eine Holschuld wäre. Er befindet sich hierin im Einklang mit der von ihm angezogenen in RG. 22 S. 51 (57) ausgesprochenen Rechtsanschauung, die auch im obengenannten Reichsgesetz (§ 37) Anerkennung gefunden hat (vgl. auch Gerhard und Hagen, Kommentar zum Versicherungsgesetz, § 37 Anm. 2 und 3). Eines tieferen Eingehens hierauf bedarf es jedoch in diesem Zusammenhange nicht. Denn darin ist in jedem Falle dem BerR. unbedenklich beizupflichten, daß den Versicherten H. kein Vorwurf trifft, wenn er im Hinblick auf die bis dahin stets und zwar erst gegen das Ende der Respektfrist hin erfolgte Abholung der Prämie vor der Einsendung derselben bis zu seinem während des Laufes der Respektfrist erfolgten Tode abgesehen hat; er hat offenbar angenommen und war auch durchaus berechtigt anzunehmen, daß die Prämie auch diesmal, wie stets zuvor, vom Agenten abgeholt werden würde. Wollte die Gesellschaft von ihrer seitherigen Übung abgehen, so wäre es ihre Sache gewesen, dem Versicherten davon rechtzeitig Kenntnis zu geben. Hinsichtlich der Erben H.s, der Kläger, nimmt der BerR. gleichfalls an, daß die Versäumung der Respektfrist als unverschuldet anzusehen sei und daß sie ihrer Zahlungsverpflichtung rechtzeitig nachgekommen seien. Selbst wenn sie innerhalb der Respektfrist die Versicherungspolice, wie die Beklagte behauptet hat, im Nachlaß gefunden haben sollten, so hätten sie daraus nicht ohne weiteres entnehmen können, daß die Prämie nicht bezahlt war, im Gegenteil hätten sie eher die Zahlung derselben vermuten können, da der Fälligkeitstag bereits vorüber war. Es könne ihnen auch nicht als Verschulden angerechnet werden, daß sie nicht sofort Rückfrage bei der Beklagten gehalten haben, zumal in der kurzen ihnen gebliebenen Zeit die Erledigung zahlreicher anderer Geschäfte gedrängt habe. Dagegen habe die Beklagte sehr wohl die Möglichkeit gehabt, auf die Unterlassung der Prämienzahlung aufmerksam zu machen, nachdem sie von dem Tode H.s Kenntnis erhalten habe. Infolge dieser Unterlassung der Beklagten müsse die Versäumung der Frist durch die Kläger als unverschuldet angesehen werden. Die Beklagte habe den Klägern auch weiterhin keine Mitteilung davon gemacht, daß die Prämie nicht gezahlt sei; das habe die Kläger um so mehr in Sicherheit wiegen müssen. Die Revision wendet ein, der Beklagten könne daraus, daß sie unterlassen habe, auf die Prämienzahlung noch nachträglich aufmerksam zu machen, nachdem sie vom Tode H.s Kenntnis erhalten habe, kein Vorwurf gemacht werden. Ob dies zutrifft kann dahingestellt bleiben. Denn es handelt sich nicht darum, ob der Beklagten jene Unterlassung zum Vorwurf gereicht, sondern darum, ob den Klägern hinsichtlich der verspäteten Berichtigung der Prämie eine Entschuldigung zur Seite steht; bei der Prüfung dieser Frage aber konnte der BerR. ohne Rechtsverstoß auch die Tatsache mitberücksichtigen, daß den Klägern, auch nachdem sie die Beklagte von dem Unfall und dem Ableben H.s in Kenntnis gesetzt hatten, von der Beklagten keine Mitteilung darüber erhalten haben, daß die Prämie noch nicht gezahlt war, und daß die Kläger dadurch in ihrer Annahme, die Prämie sei bezahlt, bestärkt worden sind. Schw. N. Vers. c. H., U. v. 22. Okt. 12, 233/12 VII. — Posen. [K.]

Zwangsversteigerungsgesetz.

47. Bedeutung der Überweisung eines Betrages aus den Einkünften des Grundstücks durch den Versteigerungsrichter an einen Nichtberechtigten.]

Das Haus Bülowstraße 27 in Berlin, dem Bernhard Sch. und seiner Ehefrau gehörig, war vom 1. Januar 1908 ab an die Kölner Automobilwerke Heinrich Sch. G. m. b. H. für 24000 ℳ jährlich vermietet. Der Verwalter im Konkurse über das Vermögen dieser Firma kündigte den Mietvertrag zum 1. Oktober 1908. Inzwischen war auch über das Vermögen von Bernhard Sch. der Konkurs eröffnet und die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet. Der Zwangsverwalter zog die Mietforderung nicht ein. Am 21. November 1908 wurde das Grundstück dem Ersteher zugeschlagen und die Zwangsverwaltung aufgehoben. Auf Grund von Abtretungserklärungen der ersten ausgefallenen Hypothekengläubiger macht die Klägerin die Mietforderung für die Zeit von Eröffnung des Konkurses des Mieters bis 1. Oktober 1908 als Masseschuld geltend. Für das Revisionsverfahren kommt nur folgende Klagbegründung in Betracht: am Schlusse des — verloren gegangenen — Protokolls über die Verteilung des Versteigerungserlöses seien „die etwaigen noch vorhandenen Bestände der Immobiliarmasse", darunter jene Mietforderung, den Rechtsvorgängern der Klägerin, die weder betreibende Gläubiger, noch dem Verfahren beigetreten waren, ausdrücklich zu gleichen Teilen überwiesen worden. Die Klage ist abgewiesen, die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Das KG. führt aus: Durch die behauptete Überweisung in der Kaufgelderbelegungsverhandlung hätten die Rechtsvorgänger der Klägerin die Mietforderung nicht erworben. Die Mietzinsforderungen würden vom Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt nicht berührt, vielmehr nur von der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren ergriffen. Sache des Zwangsverwalters sei es, die Mietforderungen geltend zu machen und die Überschüsse auf die im § 10 Ziff. 1 bis 5 ZVG. vom 24. März 1897/20. Mai 1898 bezeichneten Ansprüche zu verteilen, auf die der nicht die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekengläubiger nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen seien. Etwaige Überschüsse der, nach Befriedigung des sie betreibenden Gläubigers aufzuhebenden, Zwangsverwaltung seien weder zu Kapitalzahlungen an die nicht betreibenden Gläubiger zu verwenden, noch an die im Zwangsversteigerungsverfahren zu bildende Teilungsmasse abzuführen. Sie ständen vielmehr dem Grundstückseigentümer zu, dessen Gläubigern es überlassen bleibe, seinen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung in Forderungen zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Ein im Gerichtsbrauche etwa vorkommendes, dem Preußischen Gesetze (vom

13. Juli 1883, § 150 Abs. 2) folgendes Verfahren widerspreche dem jetzigen Rechtszustande und könne den Übergang der dem ersten ausgefallenen Hypothekengläubiger zugewiesenen Forderungen auf diesen nicht bewirken. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht begründet. Die Revision erkennt selber an, daß der Zwangsversteigerungsrichter nicht befugt war, die in der Zwangsverwaltungsmasse befindliche Mietforderung an die Hypothekgläubiger zu überweisen. Er durfte sie auch nicht der Zwangsversteigerungsmasse zuweisen. Nach § 21 Abs. 2 des Reichsgesetzes umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20) nicht die Miet- und Pachtzinsforderungen. Sie unterliegen der Beschlagnahme nur in der Zwangsverwaltung (§ 148). Aber auch die Zwangsverwaltung erstreckt sich auf diese Forderungen nur insoweit, als sich die Hypothek auf sie erstreckt (Jäckel-Güthe, 4. Aufl. § 148 Anm. 4 S. 586). Der § 155 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt, daß die Überschüsse auf die im § 10 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt werden, auf die Ansprüche der 2., 3. und 4. Klasse jedoch nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind. Hiernach haben die Hypothekengläubiger als Gläubiger der vierten Klasse (§ 10 Nr. 4) auch im Zwangsverwaltungsverfahren auf Befriedigung wegen ihrer Kapitalsforderung keinen Anspruch, falls sie nicht als betreibende Gläubiger nach § 10 Nr. 5 auch mit dieser Forderung zur Hebung gelangen. Im Reichsgesetze ist abweichend vom Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 die Selbständigkeit des Zwangsversteigerungs- und die des Zwangsverwaltungsverfahrens auch für die Verteilung durchgeführt. Eine Abführung der in der Zwangsverwaltung erzielten Überschüsse zur Verteilungsmasse im Versteigerungsverfahren, damit sie mit dieser zusammen zur Verteilung gelangten (Preuß. Ges. § 150 Abs. 2), findet nicht mehr statt (RG. 59 S. 90 Abs. 2; Fischer und Schäfer, ZVG. Anm. 2b zu § 107). Ein Überschuß, der sich bei der in der Zwangsverwaltung erfolgten Verteilung ergibt, ist an den Schuldner auszuzahlen und kann von seinen Gläubigern nur im Wege der Pfändung in Anspruch genommen werden. Er fließt zur Konkursmasse, wenn die Zwangsverwaltung während des Konkurses stattgefunden hat. Im vorliegenden Falle gebührte der Überschuß aus der Zwangsverwaltung also der Ehefrau Bernhard Sch. und der Bernhard Sch.schen Konkursmasse. Hat der Vollstreckungsrichter ihn in die Versteigerungsmasse und noch dazu an die Hypothekengläubiger überwiesen, so ist das unrechtmäßig geschehen. Die Revision meint nun: wenn der Vollstreckungsrichter, sei es auch mit Unrecht, die Überweisung vorgenommen „und der Schuldner gegen den Teilungsplan keinen Einspruch" erhoben habe, so seien die Rechtsvorgänger der Klägerin Gläubiger der Forderung geworden, wie sie bei Zahlung des entsprechenden Barbetrages Eigentümer des Geldes geworden wären. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn der Vollstreckungsrichter einen Verteilungsplan aufstellt und dem Gläubiger einen Betrag aus den Einkünften des Grundstücks überweist, so handelt er nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Schuldners, sondern als Vertreter der Staatsgewalt (Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. Bd. II S. 350 I, 352 III; RG. 16, 409). Weist er dem Gläubiger etwas zu, was dieser nicht zu beanspruchen hat, so ist die Zuteilung unwirksam. Sie wird auch nicht ohne weiteres dadurch wirksam, daß der Schuldner, dem der Überschuß gebührt, keinen Widerspruch erhebt. Ob unter Umständen darin, daß er zustimmt oder den Widerspruch unterläßt, eine Abtretungserklärung zu finden ist, kann dahingestellt bleiben. Vorliegendenfalls sind keine solchen Umstände geltend gemacht, ja es ist nicht einmal behauptet, daß „die Schuldner", d. h. der Verwalter im Konkurse des Bernhard Sch. und die Ehefrau des Gemeinschuldners, bei der Verteilungsverhandlung zugegen oder vertreten gewesen sind, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Konkursverwalter berechtigt gewesen sein sollte, über den Zwangsverwaltungsüberschuß, also ein zur Konkursmasse gehörendes Vermögensstück, durch Abtretung zu verfügen. Die Revision beruft sich auf die Bestimmung des § 836 ZPO., wonach die Überweisung die förmlichen Erklärungen des Schuldners ersetzt, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist. Diese Bestimmung soll gemäß § 869 ZPO. auf die von der Klägerin behauptete Überweisung Anwendung finden. Allein diese Annahme trifft nicht zu. Die Vorschrift des § 836 ist gegeben mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Forderungen, eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist weder angezeigt noch zugelassen. Am wenigsten ist dies geschehen durch den § 869 ZPO., der lediglich darauf verweist, daß die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz geregelt werden. In diesem besonderen Gesetze ist die Regelung erschöpfend geschehen. Übrigens mag auch hervorgehoben werden, daß der § 836 eine Pfändung voraussetzt, hier aber von einer Pfändung — oder Beschlagnahme — nicht die Rede ist. Die im § 118 Abs. 2 ZVG. vorgesehene „Übertragung" könnte die Wirkung der Überweisung (§ 836 ZPO.) nur haben, wenn und soweit die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten (§ 118 Abs. 1) übertragen wird. Die Rechtsvorgänger der Klägerin waren aber nicht berechtigt, wegen ihrer Kapitalsforderung aus den Einkünften des Grundstücks Befriedigung zu verlangen. K. c. Heinr. Sch. Konkurs, U. v. 11. Okt. 12, 34/12 III. — Berlin. [L.]

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

48. Tarifnummer 11b RStempG. findet auch bei Fusionsverträgen Anwendung.]

Am 25. November 1910 schloß die Aktiengesellschaft Bergisch-Märkische Steinindustrie in C. mit der Klägerin einen notariellen Verschmelzungsvertrag, durch den sie ihr Vermögen als ganzes ohne Liquidation gegen Zahlung von 1 350 000 ℳ in neuen Aktien der Klägerin an diese übertrug. Die Eintragung der Vereinigung beider Aktiengesellschaften ist im Handelsregister erfolgt. Für diesen Vertrag wurde auf Grund der Tarifnummer 11b RStempG. ein Stempel von 3152,60 ℳ entrichtet. Diesen Betrag nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung fordert die Klägerin mit der Klage zurück, da ihrer Meinung nach eine Pflicht zur Entrichtung dieses Stempels für sie nicht besteht. Das LG. wies die Klage ab und das OLG. die Berufung des Klägers durch das Urteil vom 15. Februar 1912 zurück. Die Revision blieb ohne Erfolg. Unter der Überschrift „Grundstücksübertragungen" unterwirft

die Tarifnummer 11 RStempG. zu b dem Reichsstempel: „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken . . ., soweit sie zum Gegenstand haben . . . das Einbringen in eine Aktiengesellschaft . . ." Die Anwendung dieser Vorschrift auf den Verschmelzungsvertrag vom 25. November 1910 hält die Klägerin schon deshalb für ausgeschlossen, weil unter den in der Tarifnummer bezeichneten Übertragungen des Eigentums an Grundstücken nur die den Eigentumsübergang vollziehenden dinglichen Rechtshandlungen, und zwar solche rechtsgeschäftlicher Natur, verstanden werden könnten, während es sich bei dem Vertrage vom 25. November 1910 um ein Übereinkommen schuldrechtlicher Art handele, hier auch der Eigentumsübergang nicht auf Grund eines Rechtsgeschäfts, sondern mit der Eintragung des Verschmelzungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 306, 304 HGB.), also kraft Gesetzes erfolge. Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Hätte man mit der Steuer nur die rechtsgeschäftliche, mit dinglicher Wirkung bekleidete Rechtshandlung der Eigentumsübertragung an Grundstücken treffen wollen, so hätte dazu die Vorschrift unter d der Tarifnummer genügt, wonach Auflassungen und Anträge auf Eintragung der Begründung oder Übertragung von Rechten, die ein Grundbuchblatt erhalten können, in Fällen der freiwilligen Veräußerung dem Reichsstempel unterworfen werden. Der Stempel sollte aber grundsätzlich alle beim Grundstücksverkehr zugelassenen, den freiwilligen entgeltlichen Umsatz beziehenden Rechtsvorgänge treffen, insbesondere auch die schuldrechtlichen Veräußerungsverträge und Gesellschaftsverträge. Darüber läßt die Begründung zum Gesetzentwurf (S. 9 ff.) keinen Zweifel. (Wird weiter ausgeführt.) Die Meinung der Klägerin, bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften vollziehe sich der Übergang des Vermögens der einen Gesellschaft auf die andere kraft Gesetzes, ist nur in dem Sinne richtig, daß das Gesetz den Übergang an das Vorhandensein gewisser rechtlicher Tatumstände knüpft, nämlich (§§ 306, 304 HGB.) daran, daß der der Verschmelzung zustimmende Beschluß der Generalversammlung der aufzunehmenden Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. Ein gleiches findet aber auch bei der gewöhnlichen freiwilligen Veräußerung eines Grundstücks statt, denn auch hier vollzieht sich regelmäßig der Eigentumsübergang nur unter bestimmten vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen, nämlich durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch. Von einem Übergange „kraft Gesetzes" könnte man nur reden, wenn er sich unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien und selbst gegen deren Willen, lediglich auf Grund einer bestimmten Gesetzesvorschrift, vollzieht. Das trifft aber in den vorbezeichneten beiden Fällen nicht zu; in ihnen hat vielmehr der Eigentumsübergang seine Grundlage in dem übereinstimmenden Willen des Veräußerers und Erwerbers, der sich im Verschmelzungsvertrag ebenso wie im gewöhnlichen Veräußerungsvertrage kundgibt. (Wird näher begründet.) B.-Aktiengesellschaft c. Preußischer Fiskus, U. v. 27. Sept. 12, 181/12 VII. — Cöln. [K.]

Literaturbesprechungen.

Reichsversicherungsordnung und Angestelltenversicherungsgesetz.[1])

Kommentare, Handausgaben, Verschiedenes.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **H. Hanow**, Geh. Regierungsrat und Senatsvorsitzendem im Reichsversicherungsamt, Dr. **F. Hoffmann**, Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rat im Ministerium für Handel und Gewerbe, und den ständigen Mitgliedern des Reichsversicherungsamts Regierungsräten Dr. **R. Lehmann, St. Moesle** und Dr. **W. Rabeling**. In fünf Bänden. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1911, 1912. I. Bd.: XII, 405 S., 10,00, geb. 12,00 *M*; II. Bd.: XVI, 731 S., 15,00, geb. 17,00 *M*; III. Bd. I. Teil: 574 S., 10,00 *M*; IV. Bd.: XV, 795, 28 S., 16,00, geb. 18,00 *M*.; V. Bd.: XV, 490 S., 12,00, geb. 14,00 *M*. (Bd. III 2. Teil ist noch nicht erschienen.)

Dr. **Stier-Somlo**, Professor in Bonn: **Kommentar zur Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetz.** Vom 19. Juli 1911. 1. u. 2. Lief., S. 1—256 (§§ 1—165). Berlin, Franz Vahlen, 1911, 1912. 1,80 u. 3,00 *M*.

Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911. Handausgabe mit Erläuterungen. Von Oberregierungsrat Dr. **W. Dannenberg**, Oberregierungsrat Dr. **A. Haenel** und Regierungsassessor Dr. **B. Stempel**. In fünf Bänden. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Max Hallbauer und W. Schelcher, Bd. 426 I—V. Leipzig, Roßberg, 1912. I. Bd.: LII, 680 S., geb. 10,00 *M*; II. Bd.: XII, 677 S., geb. 10,00 *M*; III. Bd.: XXXI, 497 S., geb. 9,00 *M*; IV. Bd.: XIV, 341 S., geb. 6 *M*; V. Bd. (Anlagenband): VII 327 S., geb. 5,00 *M*.

Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz mit Erläuterungen. Von Ministerialdirektor Dr. **L. von Köhler**, Oberregierungsrat **J. Biesenberger**, Regierungsrat **H. Schäffer** und Amtmann Dr. **W. Schall**. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. In 8 Lieferungen. XX, 1631 S. Geb. 24,00 *M*.

Professor Dr. **Ludwig Laß: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Handausgabe, mit Anmerkungen versehen. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Dr. Heinrich Wimpfheimer. Reichsversicherungsordnung, III. Teil. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. L, 640, 47 S. Geb. 6,00 *M*.

H. Follmann, Geh. Regierungsrat im Reichsversicherungsamt, und **B. Jaup**, Geh. Oberregierungsrat, vortr. Rat im Reichsamt des Innern: **Reichsversicherungsordnung, 4. Buch: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 109. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII, 528 S. Geb. 4,00 *M*.

E. Muser, Oberrechnungsrat: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. Viertes Buch nebst den „gemeinsamen Vorschriften" — Buch I — und den einschlägigen Bestimmungen der übrigen Bücher der Reichsversicherungsordnung. Mit den

[1]) Siehe auch JW. 1912 S. 367, 549.

Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen für das Großherzogtum Baden nebst Zusätzen und Verweisungen. (Die neue Reichsversicherungsgesetzgebung mit den Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen für Baden. Herausgegeben von Oberrechnungsrat E. Muser und Oberamtmann Dr. A. Klotz.) Karlsruhe, G. Braun, 1912. XVI, 611 S. Geb. 6,00 *M*.

Dr. **Mayer**, Justizrat in Frankenthal (Pfalz): **Die Krankenversicherung der Reichsversicherungsordnung und ihrer Nebengesetze.** Erläutert. 1. Lief. S. 1—96 (Einleitung und §§ 1—33 RVO.). Frankfurt a. M., Dr. Eduard Schnapper, 1911/12.

Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Von Dr. **Alfred Manes**, Professor in Berlin, und Dr. **Paul Königsberger**, Landrichter in Berlin. Berlin, G. J. Göschen, 1912. 819 S. Geb. 12,00 *M*.

Otto Hagen, Kammergerichtsrat: **Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911.** Berlin, O. Liebmann, 1912. XVII, 286 S. 8,00, geb. 9,00 *M*.

Otto Bernstein, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Dr. **Josef Kupferberg**, Mathematiker: **Versicherungsgesetz für Angestellte.** Vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 104. Berlin, J. Guttentag, 1912. XVIII, 430 S. Geb. 3,50 *M*.

K. Meinel, Regierungsrat: **Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911.** Erläutert. Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen. München, J. Schweitzer, 1912. VIII, 236 S. Geb. 1,80 *M*.

Gustav Hoch: Versicherungsgesetz für Angestellte. Mit Anmerkungen und Sachregister herausgegeben. Zweite Auflage. Berlin, Carl Giebel, 1912. VIII, 267 S.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Mit den Ausführungsbestimmungen (einschließlich der Wahlordnung für die Wahl der Vertrauensmänner und Ersatzmänner vom 3. Juli 1912). Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. 3. u. 4. Auflage. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeb. von Professor Dr. Karl Gareis, Nr. 455—459. Gießen, Emil Roth, o. J. (1912). VIII, 108 S. 1,00, geb. 1,30 *M*.

Das neue Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Berlin, L. Schwarz & Co., o. J. (1912). 96 S. 1,10 *M*.

Dr. **Walter Kaskel**, Gerichtsassessor, und Dr. **Fritz Sitzler**, Regierungsassessor, Hilfsarbeiter im Reichsversicherungsamt: **Grundriß des sozialen Versicherungsrechts.** Systematische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Grundriß des sozialen Rechts, I. Bd. Berlin, Julius Springer, 1912. XV, 484 S. 9,00, geb. 12,00 *M*.

Dr. **G. Neißer**, Justizrat in Breslau: **Die gewerbliche Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung in ihren Abweichungen vom geltenden Rechte.** Unter Mitwirkung von Verwaltungsdirektor M. Marcus dargestellt und erläutert. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. X, 250 S. 3,00 *M*.

Dr. **Moldenhauer**, Professor in Köln: **Internationale Fortschritte der Sozialversicherung.** Vorträge, gehalten im Frühjahrskursus 1912 der Kölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, Heft 7. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, 1912. 98 S. 2,00 *M*.

DDr. **Kaufmann**, Präsident des Reichsversicherungsamtes: **Licht und Schatten bei der deutschen Arbeiterversicherung.** Vortrag auf dem XXVI. Berufsgenossenschaftstage zu Hamburg. Berlin, Julius Springer, 1912. 18 S. 0,60 *M*.

Dr. **Heinrich Joachim**, Sanitätsrat, und Dr. **Alfred Korn**, Justizrat und Rechtsanwalt am Kammergericht: **Der Arzt in der Reichsversicherungsordnung.** Seine Rechte und Pflichten. Jena, Gustav Fischer, 1912. XIV, 172 S. 5,00 *M*.

Dr. **Ernst Siegel**, Magistratsassessor in Berlin: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung vom Standpunkt des Versicherungsamts.** Erweiterte Bearbeitung eines im amtlichen Auftrage gehaltenen Vortrags. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. 32 S. 0,60 *M*.

C. Galm, Offiziant in Aschaffenburg: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Unter besonderer Berücksichtigung der Selbstversicherung und freiwilligen Weiterversicherung auf Grund der am 1. Januar 1912 in Kraft tretenden neuen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung. Fünfte Auflage. Aschaffenburg, 1912. 26 S. 0,20 *M*.

J. Schmitt: Wie kann sich jeder die ihm auf Grund der neuen Reichsversicherungsordnung zustehenden Renten selbst berechnen? Eine gemeinverständliche Abhandlung für jeden, der sich über seine Rechte und Pflichten eine kurze und treffende Darlegung geben will. Gießen, Emil Roth, o. J. (1912). 30 S. 0,50 *M*.

Angesichts der überreichen Fülle von Ausgaben der Reichsversicherungsordnung und des Angestelltenversicherungsgesetzes und von sonstigen neuen Schriften aus diesem Gebiete ist es nicht gut möglich, jedes einzelne dieser Werke einer so ausführlichen Besprechung zu unterziehen, wie sie es jedenfalls zumeist verdienten. Es kann lediglich mit kurzen Bemerkungen auf die Unsumme wertvoller Arbeit hingewiesen werden, die hier von den verschiedenen Kommentatoren und Bearbeitern geleistet worden ist.

Der in der vorstehenden Übersicht an erster Stelle aufgeführte große Kommentar zur Reichsversicherungsordnung von Hanow, Hoffmann, Lehmann, Moesle und Rabeling hat vor einigen anderen den Vorzug, daß er sich seiner Vollendung nähert. Er ist das Werk bewährter Praktiker der Sozialversicherung, die aus dem Schatz langjähriger Erfahrungen auf diesem Rechtsgebiete die volle Beherrschung der vielfach schwierigen Materie geschöpft haben und das Gesetz vermöge dessen in gründlichster und sorgfältigster Weise nach jeder Richtung hin erläutern. So ist der Kommentar nicht nur zeitlich, sondern auch seinem Inhalte und seiner Bedeutung nach zweifellos eine der ersten Darstellungen des Rechts der Reichsversicherungsordnung. Der jetzt zur Zeit des Jahreswechsels noch ausstehende zweite Teil des dritten Bandes, welcher die landwirtschaftliche und See-Unfallversicherung, sowie Nachträge enthalten soll, wird demnächst ausgegeben werden, so daß das schöne Werk in Kürze vollständig vorliegen wird.

Sehr weit zurück ist leider noch der groß angelegte Kommentar Stier-Somlos, von dem erst zwei Lieferungen vorliegen, die bis zum § 165 der Reichsversicherungsordnung reichen. Dieses langsame Vorschreiten ist wohl eine Folge des Umstandes, daß das Werk im

Gegensatz zu den meisten anderen großen Bearbeitungen von einem einzelnen Verfasser unternommen wird, ein Umstand, der allerdings, wie die Vorbemerkung mit Recht hervorhebt, insofern einen Vorzug darstellt, als er eine ganz besondere Einheit und Folgerichtigkeit der Darstellung verbürgt. Schon der relativ kleine Teil, der vorliegt, läßt aber erkennen, daß es sich um eine bedeutende Leistung handelt. Über den Plan des Werkes sagt die Vorbemerkung: Der Kommentar hat es sich zur Aufgabe gesetzt, das geschichtliche Werden einer jeden Einzelvorschrift der RVO. aufzuzeigen, das alte mit dem neuen Recht zu verbinden und damit die für die Praxis unentbehrliche Kontinuität herzustellen; sodann war es das Ziel des Verfassers, das neue Gesetz bis in alle Einzelheiten hinsichtlich seiner Tragweite und Wirkungen zu prüfen, die Begriffe, von deren Anwendung auf die Tatbestände des Lebens so viel abhängt, herauszuarbeiten, Sinn und Bedeutung der Rechtsnormen klarzulegen. Durch eine raschere Fortführung des vielversprechenden Werkes würde sich der Verfasser sicher den Dank vieler verdienen!

Die in der bekannten Hallbauer-Schelcherschen „Juristischen Handbibliothek" erschienene fünfbändige Handausgabe von Dannenberg, Haenel und Stempel gibt eine sehr eingehende und sorgfältige Erläuterung des Gesetzes und steht in der Reichhaltigkeit ihres Inhalts und in der Ausführlichkeit ihrer Darlegungen den großen Kommentaren wenig nach. Die Materialien des Gesetzes und die bisherige Judikatur sind in weitem Umfange berücksichtigt. Der fünfte als „Anlagenband" bezeichnete Teil enthält die Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen und den Versicherungsvertrag, die Kaiserlichen Verordnungen, die bundesrätlichen Bekanntmachungen usw.

Über die Absichten des von von Köhler, Biesenberger, Schäffer und Schall besorgten kleineren Kommentars zur Reichsversicherungsordnung sagen die Bearbeiter, daß die Ausgabe in ihren Anmerkungen die Weiterbildung des bisherigen Rechts der sozialen Versicherung durch das neue zusammenfassende Gesetz zeigen, die Abänderungen gegenüber dem bisherigen Recht unter Verwertung der Gesetzesmaterialien erläutern und durch gegenseitige Verweisungen auf die Zusammenhänge der einzelnen Vorschriften des großen Werks hinweisen wolle. Dagegen lag es nicht in der Absicht der Verfasser, die sämtlichen Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung und Forschung zu wiederholen, so daß dementsprechend die Darstellung je nach der Bedeutung der in den einzelnen Teilen der RVO. enthaltenen Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechte mehr oder weniger ausführlich gehalten ist. Die Erläuterungen dieser Ausgabe zeichnen sich durch Kürze und Klarheit aus, und der wertvolle Handkommentar kann deshalb auch den mit der Materie befaßten Laien zur Benutzung empfohlen werden.

Von der der Wimpfheimerschen „Sammlung deutscher Gesetze" angehörenden Handausgabe der Reichsversicherungsordnung von Laß ist zunächst der die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung behandelnde dritte Teil erschienen. Die Erläuterungen des ebenfalls mitten in der Praxis der sozialen Versicherung stehenden Bearbeiters sind klar und übersichtlich, so daß der handlichen Ausgabe weite Verbreitung sicher sein dürfte. Das Werk bringt übrigens den gesamten für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in Betracht kommenden Rechtsstoff, d. h. neben dem vierten, diese Versicherungsart speziell behandelnden Buche der RVO. auch die für alle Zweige der Versicherung gemeinsamen Vorschriften des ersten, fünften und sechsten Buches. Außerdem ist dem Bande eine Übersicht über den gesamten Inhalt des Gesetzes vorangestellt.

Auch in Guttentags Sammlung ist zunächst der die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung behandelnde Teil erschienen. Auch diese Ausgabe wird von bewährten Praktikern besorgt. In dem vorliegenden Teil erläutern Follmann und Jaup die einschlägigen Bestimmungen mit kurzgefaßten zuverlässigen Anmerkungen.

Das gleiche Gebiet umfaßt schließlich Musers mit kurzen Anmerkungen versehene Handausgabe des vierten Buches der RVO. Außerdem bringt dieses Werk die sämtlichen badischen Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen.

Einen umfassenden Kommentar der die Krankenversicherung behandelnden Bestimmungen der RVO. hat Mayer begonnen. Bis zu den besonderen Vorschriften des zweiten Buches ist dieser Kommentar allerdings noch nicht gediehen; die bisher allein vorliegende erste Lieferung enthält eine allgemeine Einleitung und den Kommentar zu den beiden ersten Abschnitten des ersten Buches. Aber schon das Wenige, was hier vorliegt, läßt erkennen, daß es sich um eine gründliche und wertvolle Arbeit handelt, der baldige Fortsetzung und Vollendung zu wünschen ist.

Zum Versicherungsgesetz für Angestellte liegen zwei größere Kommentare vor, die beide als in ihrer Art vortrefflich bezeichnet werden können. Bekannte Namen sind es, die auf den Titeln dieser beiden Werke stehen, und sowohl der Manes-Königsbergersche als auch der Hagensche Kommentar beruhen auf Beherrschung und wissenschaftlicher Durchdringung der Materie. Zugleich haben aber beide Bearbeitungen mit Recht großen Wert darauf gelegt, die Darstellung gemeinverständlich zu halten, damit sie nicht nur den Fachmännern, sondern auch den an der Angestelltenversicherung interessierten und in ihr mitarbeitenden Laien als Wegweiser und Führer zu dienen imstande sind. — Für die „Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze" haben Bernstein als Jurist und Kupferberg als Mathematiker eine sehr empfehlenswerte kommentierte kleine Ausgabe verfaßt, während Meinel das Gesetz in „Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen" mit einer Einleitung versehen und kurz erläutert hat. Klare und praktisch brauchbare Anmerkungen enthält auch die bereits in zweiter Auflage vorliegende Hochsche Ausgabe. Auf kurze Bemerkungen zu den wichtigsten Punkten beschränkt sich die Textausgabe, welche der von Gareis herausgegebenen Sammlung „Deutscher Reichsgesetze in Einzelabdrucken" angehört. — Vor der bei L. Schwarz & Co. in Berlin erschienenen Ausgabe muß gewarnt werden: ihr Preis steht in gar keinem Verhältnis zu dem Gebotenen, das in einem Abdruck des Gesetzestextes in durchaus minderwertiger Ausstattung besteht. —

An kommentatorischer Behandlung der großen sozialen Versicherungsgesetze fehlt es nach alledem zurzeit wahrlich nicht. Während aber an Arbeiten dieser Art schon von jeher kein Mangel war, fehlte es an einer neueren systematischen Darstellung dieser Materie, und vielleicht nicht mit Unrecht führen Kaskel und Sitzler, die uns nunmehr diese Bearbeitung gegeben haben, die Tatsache der relativ geringen Vertrautheit von Juristen und Nichtjuristen mit diesem Rechtszweig auf das Fehlen einer solchen systematischen Darstellung zurück. Es ist sicher richtig, daß gerade für die erste „Einführung" die kommentatorische Art der Darstellung nicht das geeignete ist, und ein Mittel für solche Einführung wollen Kaskel und Sitzler mit ihrem Grundriß des sozialen Versicherungsrechts bieten. Der Plan dieses Grundrisses geht dahin, „das neue Versicherungsrecht auf wissenschaftlicher Grundlage möglichst übersichtlich und verständlich darzustellen. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, einmal die wesentlichen Grundlinien aus der Fülle des Rechtsstoffs herauszuarbeiten und sie zu einem für alle Versicherungszweige einheitlichen, bis in die einzelnen Paragraphen gleichmäßig durchgeführten System zusammenzufassen, andererseits durch möglichste Gliederung des Stoffes im einzelnen und durch Beifügung praktischer Beispiele auch verwickeltere Materien dem Verständnis näherzubringen." Mit Rücksicht auf den Charakter des Werkes als einer „Einführung" mußten sich die Verfasser naturgemäß mancherlei Beschränkungen, namentlich hinsichtlich der Behandlung weniger wichtiger Einzelheiten, auferlegen. Diesen Plan haben die Verfasser mit Geschick durchgeführt,

so daß ihr Grundriß eine wertvolle Bereicherung der einschlägigen Literatur darstellt. Er ruht auf bester wissenschaftlicher Grundlage und weiß durch die Art der Darstellung selbst für die spröderen Teile der Materie zu interessieren, so daß die für eine „Einführung" immerhin recht große Ausführlichkeit die Wirkung nicht beeinträchtigt. Bemerkt sei noch, daß die Verfasser beabsichtigen, das Werk zu einem Grundriß des sozialen Rechts überhaupt zu erweitern und dem vorliegenden Teile einen Grundriß des sozialen Schutzrechts (Arbeiterschutz, Hausarbeit usw.) und einen Grundriß des sozialen Vertragsrechts folgen zu lassen. Man wird diesem Ausbau des wertvollen Werkes mit Interesse entgegensehen.

Als sehr verdienstlich muß auch Neißers Werk über die gewerbliche Unfallversicherung bezeichnet werden. Es ist aus der Zusammenfassung einer Reihe von Zeitschriftenaufsätzen entstanden und will in erster Linie die Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Rechte herausarbeiten, um den mit der Handhabung des Gesetzes betrauten Personen bei dem Übergang in die neue Ordnung behilflich zu sein.

Die Vorträge Moldenhauers und Kaufmanns beschäftigen sich mit allgemeinen Fragen der sozialen Versicherung. Moldenhauer gibt eine interessante Darstellung über die internationalen Fortschritte der Sozialversicherung, während Kaufmanns anziehender Vortrag hauptsächlich eine Verteidigung der deutschen Arbeiterversicherung gegen ungerechtfertigte Angriffe enthält. Kaufmann tritt dem entgegen, daß man die „Schatten" der Versicherung tiefer färbt, als sie sind. Er verlangt namentlich eine gerechtere Würdigung des Wesens und des Gewichts der aus der sozialen Versicherung sich ergebenden Lasten, er widerlegt die Behauptung von der entsittlichenden Wirkung der Versicherung usw. Gegenüber dem Einwurf, daß die von der Arbeiterversicherung erhoffte versöhnende Wirkung ein frommer Wunsch geblieben sei, verweist Kaufmann darauf, daß die wesentlich auf wirtschaftliche Hebung des Arbeiterstandes gerichtete Versicherung allein jene Wirkung nicht haben könne: „In der Arbeiterversicherung schreitet Deutschland an der Spitze aller Kulturstaaten. Möge es auch die Wege finden, die unmittelbar zu den Herzen der Arbeiter führen und diese überzeugen, daß nicht nur die Arbeitskraft, sondern auch der Mensch und Mitbürger in ihnen geschätzt wird."

An die Ärzte wendet sich das Werk von Joachim und Korn, das eine systematische Übersicht über die Grundzüge der Reichsversicherungsordnung unter besonderer Darlegung der Rechte und Pflichten des Arztes auf diesem Gebiete gibt. Daß Arzt und Jurist sich zu diesem Werke verbunden haben, verbürgt ihm besonderen Wert.

Der Vortrag Siegels gibt einen guten Überblick über die praktisch wichtigen Neuerungen im Gebiete der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, während die Broschüren von Galm und Schmitt, deren erstere sich auf eine Empfehlung des bayerischen Ministeriums des Innern berufen kann, sich mit leichtfaßlichen Sätzen an die weitesten Kreise der Bevölkerung wenden.

Dittenberger.

Kürschners Jahrbuch 1913. Welt- und Zeitspiegel, Kalender, Geographisch-Statistisches Handbuch und Verkehrslexikon. Begründet von Joseph Kürschner, herausgegeben von Hermann Hillger. Berlin-Leipzig, Hermann Hillger Verlag, XV S., 898 Sp. 1,20, geb. 1,80 *M*.

Auch der vorliegende sechzehnte Jahrgang des bekannten kleinen Handbuchs darf weitester Verbreitung sicher sein und die Zahl derer, die das handliche Bändchen mit seinem reichen Inhalt und seinen zuverlässigen Angaben auf ihrem Arbeitstische nicht mehr missen möchten, wird einen neuen Zuwachs erfahren.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Europas Advokaten-Handbuch. Handbook for European solicitors. Manuel des avocats de l'Europe. Herausgegeben von H. A. Möller. Kopenhagen, (Leipzig, A. Lorentz) 1913. 461 S. Geb. 6,50 *M*.

Rümelin, Gustav: Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht. Prorektoratsrede 1891. 2., unveränderte Auflage. Freiburg i. B., Speyer & Kaerner, 1912. 30 S. 1,20 *M*.

Rümelin, Max: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr. Rede. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. 65 S. 2,00 *M*.

Schefold und Werner: Der Aberglaube im Rechtsleben. Referate. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hoche und Bresler, VIII. Band, 8. Heft. Halle, C. Marhold, 1912. 64 S. 1,50 *M*.

Nitze, Hans: Das Recht an der Melodie. München, Duncker & Humblot, 1912. IX, 163 S. 5,00 *M*.

Düringer, A., und Hachenburg, M.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert unter Mitwirkung von Breit, Geiler und Hoeniger. 2. Auflage. III. Band, 2. Abteilung. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 16,20 *M*.

Hoeniger, Franz: Die Prozesse des Bau-, Grundstücks- und Hypothekenmarkts in Formularen. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. XIII, 435 S. Geb. 6,00 *M*.

Hütten, Bruno: Das Bauwerkrecht. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Ernst Heymann, Nr. 15. Marburg, N. G. Elwert, 1912. XVII, 96 S. 2,00 *M*.

Isay, Hermann: Die zivilistischen Grundlagen der Patentverwaltung. Eine Einführung. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 236 S. 4,50, geb. 5,40 *M*.

Taschenbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Sammlung der den Geschäftskreis des Kaiserlichen Patentamts und den gewerblichen Rechtsschutz berührenden Gesetze und ergänzenden Anordnungen, nebst Liste der Patentanwälte. Amtliche Ausgabe. November 1912. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 210 S. Geb. 1,00 *M*.

Stier-Somlo, Fritz: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Mit sämtlichen Novellen, den wichtigsten Ausführungsbestimmungen und Nebengesetzen, für Wissenschaft und Praxis erläutert. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 27. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XXXII, 1188 S. Geb. 7,50 *M*.

Brunn, Paul: Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Erläutert. Dritte, vermehrte Auflage. Taschengesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 80. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 334 S. Geb. 3,00 *M*.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Nebst den Einführungsgesetzen, sowie den Gesetzen betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, sowie betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend Änderung des Strafgesetzbuches vom 19. Juni 1912. Heidelberg, Carl Winter, 1912. VIII, 314 S. Geb. 2,00 *M*.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit der Novelle vom 19. Juni 1912 und mit den Bestimmungen des Reichspreßgesetzes. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 26. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. IV, 162 S. Geb. 1,00 *M*.

Göbel, Hermann: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz in kurzen Erläuterungen. Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit kurzen Erläuterungen. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. XII, 418 S. Geb. 4,00 *M.*

Wesenberg, Ernst: Der strafrechtliche Schutz der geheiligten Gegenstände. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 158. Heft. Breslau, Schletter, 1912. X, 105 S. 2,80 *M.*

Ahrens, Theodor: Der strafrechtliche Schutz des religiösen Gefühls im geltenden Recht, im Vorentwurf und im Gegenentwurf. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 159. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XII, 83 S. 2,20 *M.*

Been, Heinrich: § 175 des Reichsstrafgesetzbuches. Juristische Abhandlung über die homosexuelle Frage. Straßburg, J. Singer, 1912. 175 S. 3,00 *M.*

Hoffmann, A., Trautvetter, E., Kloß, R., und Cuno, W.: Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reiches. Aus: „M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches." Berlin, O. Liebmann, 1912. XVIII, 941 S. 25,00, geb. 27,50 *M.*

Schiedermair, J.: Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns. Erläutert. München, J. Schweitzer, 1912. XII, 937 S. Geb. 21,00 *M.*

Kriegsmann, N. H.: Einführung in die Gefängniskunde. Bibliothek der Kriminalistik, herausgegeben von Aschaffenburg und Kriegsmann, 1. Band. Heidelberg, Carl Winter, 1912. VIII, 350 S. Geb. 6,50 *M.*

Schwarz, Otto Georg: Staatsrecht, Verwaltungsrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 6. und 7. völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 246 S. 5,00, geb. 6,00 *M.*

Deutscher Juristen-Kalender 1913. (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von Arthur Kallmann. Berlin, O. Liebmann. 3,20 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 60. Band, 1./2. Heft.

Kohler: Die Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912. **Kohler:** Das neue englische Gesetz über Tierquälerei. **Kohler:** Denkwürdige Akte in der Entwicklung des humanen Strafrechts. **Hellwig:** Grundsätzliches über die Kostenerstattung an den Angeschuldigten. **Warschauer:** Die Entwicklung des Schwurgerichts in Frankreich bis zu seiner Einführung in den deutschen Staaten. **Krug:** Zur Frage der Vollstreckbarkeit einer nicht im Urteilstenor ausgesprochenen Einzelhaft.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 5.

Glaser: Nochmals Verbindung des Postscheckverkehrs mit dem Giroverkehr der Reichsbank. **Wehberg:** Nochmals Moratorium und Wechselregreß.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, 3. Heft.

Ehwald: Zur Lehre vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform, unter besonderer Berücksichtigung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 6.

Dove: Das argentinische Gesetz über Schuldverschreibungen vom 23. Februar 1912. **Horn:** Kann ein Ausländer in Frankreich einen gesetzlichen Wohnsitz haben? **Hartwig:** Das Gesetz zum Schutze von Kindern und Haustieren in Panama. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union. **von Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland (Forts.). **Schultze:** Die Einwanderungspolitik der Vereinigten Staaten und Kanadas (Schluß).

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 23.

Meyerowitz: Die Überfüllung des Anwaltstandes. **Niggl:** Die Neuregelung der Haftung der Post für Nachnahmesendungen des Inlandverkehrs.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 23.

Zitelmann: Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten. **Koffka:** Veraltete Verordnungen. **Bewer:** Grenzen der Gewerbegerichtsbarkeit. **Wohlwill:** Submission und Ringbildung.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 21.

ten Hompel: Zum Kampf gegen das Verbrechertum. **Hussong:** Das Schöffengericht in seiner Mehrheit. **Bovensiepen:** Schuldnernot, Stundungsämter und Friedensgerichte.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 23.

Liefmann: Zum Reichs-Petroleum-Monopol. **Schiffer:** Die preußische Verwaltungsreform und das deutsche Wirtschaftsleben (Forts.). **Waldschmidt:** Eine Forderung der Industrie an das künftige Patentgesetz. **Breit:** Die rechtlichen Grundlagen der Diskontierung offener Buchforderungen (Forts.).

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 5.

Boethke: Wie sind die Rechtsuchenden vor Fristversäumnissen zu bewahren? **Hüttner:** Die Praxis der Schwindelfirmen und ihre Bekämpfung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 3.

Bewer: Die Kaiserlichen Gewerbegerichte in Elsaß-Lothringen.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 11.

Wobse: Bedeutung der Patentausführung im Auslande für die Zurücknahmeklage. **Finger:** Ist § 13 WZG. auf Geschäftsbezeichnungen anwendbar? **May:** Der Kinematograph und das Recht am eigenen Bilde. **Lutter:** Die Unionspriorität der britischen complete specification. **Specht:** Über den Begriff der Vorschriftsmäßigkeit nach Artikel 4 des Unionsvertrags.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 11.

Schimmelbusch: Der 31. deutsche Juristentag in Wien. **v. Ziegler:** Höhe und Erstattungsfähigkeit anwaltschaftlicher Mahngebühren. Die Amtsgerichtsanwälte und das Mahnverfahren.

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 15.

Frielinghaus: Die gemischte wirtschaftliche Unternehmung und die Reichsgesetzgebung (Forts.). **Dannemann:** Ist die Entmündigung chronisch-krimineller Minderwertiger zum Sicherungszwecke zu empfehlen? **Eggenschwyler:** Das freie Ermessen des Richters und die Gleichheit vor dem Recht. **Heubner:** Die Bedeutung der Handelskammern für die Rechtsentwicklung. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. **Kleeberg:** Zur Frage der Weiterbildung der Gerichtsassessoren. **Rathenau:** Wortzeichen in amtlichen Druckschriften. **Blencke:** Wie können unsere Primaner am besten für das öffentliche Leben vorbereitet werden? **Wieland:** Über das Zuckern von Wein (§ 3 des Weingesetzes vom 7. April 1909).

Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht. 110. Band, 1. Heft.

Braun: Das System des neuen Weingesetzes. **Wierusz owski:** Die gesetzliche Weiterbildung des Privatrechts im Reiche und in Preußen während der Jahre 1909 und 1910. **Josef:** Die Begründung der Entscheidung des Beschwerdegerichts in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 23, 24.

Kretzschmar: Der beaufsichtigende Testamentsvollstrecker. **Grüllich:** Rechtliche Natur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung. Der Grundsatz „ne bis in idem" im Polizeistrafverfahren. **Jahns:** Der Instandhaltungsgrundsatz und das sächsische Wasserinstandhaltungsrecht.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 23.

Meikel: Nochmals Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung. **du Chesne:** Beschwerde gegen erledigte Zwischenverfügungen in Grundbuchsachen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 10, 11.

Josef: Beginn und Ende der Wirksamkeit von Verfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, besonders bei der Nachlaßverwaltung. **Breme:** Berichtigung des Grundbuchs bei materieller Unrichtigkeit der Eintragungen im Bestandesverzeichnis, insbesondere bei Grenzunrichtigkeit. **Eberhard:** Von der Not der Väter von unehelichen Kindern.

Gebührenstatistik.[1]) Laut einer Zeitungsnotiz erwartet das Reichsjustizamt von der Anwaltschaft Vorschläge für eine Statistik als Grundlage für die Neuregelung der Gebühren. Am einfachsten und wirkungsvollsten dürfte die Berücksichtigung folgender Punkte sein:

a) Reineinnahmen im Jahre 1912, und zwar unter Hervorhebung der Summe der Extrahonorare in Strafsachen,
b) Durchschnittszahl der täglichen Arbeitsstunden (einschließlich des Aufenthalts auf dem Gericht),
c) Die jährliche Gesamtausgabe für die Kanzlei,
d) Zahl der Jahre, in denen der Anwaltsberuf ausgeübt worden ist,
e) Einwohnerzahl des Niederlassungsortes (in größeren Abstufungen).

Die Übersicht über die Einnahmeverhältnisse würde geeignet sein, unklare Vorstellungen von der Höhe der durchschnittlichen Einnahme zu widerlegen. Der Vergleich zwischen Einnahme und Arbeitszeit wäre zwar an sich nicht ausschlaggebend, weil die aufgewendete Zeit unter anderem von der Intensität der Arbeit, dem Wissen und der Begabung abhängig ist. Immerhin würden sich beachtenswerte Durchschnittsziffern ergeben. Die Kanzleiausgaben würden erkennen lassen, mit welchem Risiko der Anwaltsberuf verknüpft ist. Die Gruppierung der Zahlen nach der Anzahl der Arbeitsjahre wäre angebracht, weil davon auszugehen ist, daß mit der längeren Berufsdauer die Einnahmeaussichten wachsen, solange die volle Arbeitskraft vorhanden ist.

Diese Statistik ließe sich ohne allzu beträchtliche Unkosten durch die Vorstände der Anwaltskammern derart herstellen, daß in jedem Bezirk Fragebogen in Postkartenform zur Verteilung gelangen. Diese Fragebogen wären bei der Ausfüllung nicht mit einer Unterschrift zu versehen, jedoch vor der Behändigung fortlaufend zu numerieren, und zwar mit einer für das ganze Deutsche Reich fortlaufenden Nummernfolge. Die Absendung müßte an eine Zentralstelle erfolgen, der nur die Nummernreihe der einzelnen Kammerbezirke bekanntzugeben wäre. Nach der statistischen Bearbeitung wäre das Material zu vernichten. Die Zusammenstellung müßte sowohl für das ganze Reich wie bezirksweise stattfinden.

Mag auch eine Einkommenstatistik als nicht unbedingt erforderlich angesehen werden, um die Notwendigkeit der Gebührenerhöhung zu erweisen, so wird sie doch unter allen Umständen als ein unterstützender Faktor angesehen werden müssen, wie S. 41/42 der Begründung des Entwurfs einer Gebührenordnung zeigen.

Die Mitwirkung der Anwaltskammern wird die Vollständigkeit des Materials sichern. Die vorgeschlagene Statistik wird auch dann noch Wert haben, wenn die amtliche Zusammenstellung der Steuersummen zustande kommen sollte. Die Arbeitszeit würde die Frage beantworten, ob der Anwalt „vollbeschäftigt" ist.

Rechtsanwalt Dr. Heilborn, Breslau.

[1]) Zu den nachfolgenden Vorschlägen ist zu bemerken, daß sie nicht ganz dem entsprechen, was das Reichsjustizamt für erforderlich hält. So sollen sich z. B. die Erhebungen nicht auf die gesamten Einnahmen der Anwälte erstrecken, sondern nur auf das Einkommen aus der Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. D. Red.

Zur Reklame-Frage.

Die Redaktion der österreichischen Zeitschrift „Gerichtshalle" versendet ein Rundschreiben an deutsche Rechtsanwälte, in dem es heißt:

„Bei der wachsenden Ausdehnung des internationalen Rechtsverkehrs zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich ist eine verläßliche Substitution in Deutschland für die österreichischen Kollegen von besonderer Wichtigkeit.

Bis jetzt fehlt es an einer Publikation, welche die Auswahl eines Anwaltes zur Übernahme eines zwischen österreichischen und deutschen Parteien obschwebendem Rechtsstreites sowie zur Durchsetzung eines rechtskräftigen Urteiles ermöglicht hätte.

Diesem Übelstande abzuhelfen, haben wir uns entschlossen, in dem pro 1913 von uns herausgegebenen Neuen österreichischen Juristen-Kalender, welcher in einer Auflage von zirka 3000 Exemplaren in ganz Österreich in sämtlichen Gerichtsbezirken verbreitet ist, eine beschränkte Liste jener Anwälte in Deutschland zu veröffentlichen, welche eine Vertretung in solchen Fällen zu übernehmen bereit sind."

Der diesem Plane zugrunde liegende Gedanke einer Erleichterung des internationalen Rechtsverkehrs ist sicher sehr löblich. Wenn nur die ominöse „beschränkte Liste" nicht wäre, und wenn die Redaktion nicht weiter bemerkte: daß sie für die Aufnahme in diese Liste nur die Selbstkosten von 6 ℳ berechne und dabei den Kalender, der einen Ladenpreis von 3,40 ℳ besitze, gratis liefere. Welche Vorstellung der Verfasser dieses Satzes mit dem Worte „Selbstkosten" verbindet, ist einigermaßen rätselhaft. Das allein Interessierende an diesem Angebot ist, daß der für die Eintragung in die Liste zu zahlende Betrag höher ist als der Ladenpreis des Kalenders, daß also die Aufnahme in eine „beschränkte" Liste gegen Zahlung eines Entgelts von 2,60 ℳ angeboten wird. Die Redaktion will aber noch weiter eine derartige Liste ständig in ihrer in ganz Österreich verbreiteten Wochenschrift „Gerichtshalle" veröffentlichen. Für Aufnahme in diese Liste sind weitere zehn Mark zu entrichten, für die dann auch die Zeitschrift geliefert wird. Ein dem Rundschreiben beigefügtes Exemplar dieser Liste enthält ungefähr 80 Adressen deutscher Anwälte.

Die Redaktion erklärt in ihrem Zirkular weiter, daß die Aufnahme in die Listen „natürlich keine Reklame, keine auf Klientenwerbung gerichtete Agitation" darstelle, daß auch die der „Gerichtshalle" beigefügte Liste nicht zur Kenntnis des weiten Publikums gelange, sondern nur für die österreichischen Advokaten bestimmt sei. Dabei bezeichnet das Rundschreiben die Aufnahme in die Listen selbst als „wertvolle Gabe". Worin besteht nach Ansicht der Redaktion der Wert dieser Gabe?

Erwähnt sei bei dieser Gelegenheit, daß auch das sonst recht verdienstliche Werk „Europas Advokatenhandbuch", das kurze Darstellungen über die prozessualen Verhältnisse der einzelnen Länder und Advokatenverzeichnisse bringt, nur beschränkte Listen enthält, in die es, wie der Herausgeber sagt, „nur angesehene und zuverlässige Rechtsanwälte" aufnimmt. Dittenberger.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Der **Berliner Anwaltverein** hielt am Donnerstag seine Dezemberversammlung im Anwalthaus, Schöneberger Ufer 40, ab. Der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, widmete dem verstorbenen Mitgliede Justizrat Dr. Erich Sello einen warm empfundenen Nachruf, in dem die hervorragenden juristischen und menschlichen Eigenschaften Sellos gewürdigt wurden.

Die aus dem Vorstande des Vereins ausscheidenden Mitglieder Justizräte Dr. Bieber und Heimbach wurden wieder- und für Charlottenburg Justizrat Dr. Liebrecht neu in den Vorstand gewählt.

Alsdann hielt Privatdozent Dr. Franz Oppenheimer einen Vortrag über das Thema: „Staatsrechtliche Elemente im Privatrecht, insbesondere im Rechte des Eigentums." Aus den interessanten, mit Beifall aufgenommenen Darlegungen sei an dieser Stelle nur folgendes wiedergegeben: Recht und Wirtschaft verhalten sich wie Form und Inhalt zueinander. Durch das Recht soll ein „Verfügungsbegehren" geschützt werden. Beim wirtschaftlichen Verfügungsbegehren müssen Ziel und Mittel scharf geschieden werden. Das Mittel ist entweder ein ökonomisches oder ein politisches; demgemäß sind zwei völlig verschiedene Wurzeln im Recht zu unterscheiden: das Friedensrecht und das Kriegs- oder Gewaltsrecht. Ersteres hat seinen Ursprung in den Beziehungen innerhalb der Blutverwandtschaftshorde, letzteres in den Beziehungen zwischen den einzelnen primitiven Horden. Das Unrecht der Gewalt gegenüber dem Fremden ist auf der niedrigsten Stufe das „unentfaltete" politische Mittel und entwickelt sich auf höherer Stufe zum „entfalteten" politischen Mittel, das ist der Staat. Nach der soziologischen Staatsidee ist der Staat eine Rechtseinrichtung, einer unterworfenen ethnischen Gruppe auferlegt von einer Siegergruppe, mit der Aufgabe, zugunsten der Sieger die Besiegten zu besteuern. Nur nebenher ist der Staat Rechts- und Friedensschützer. Nach der modernen Anschauung kann alle Differenzierung in soziale Klassen nur eintreten, wenn der gesamte Grund und Boden durch selbstwirtschaftende Bauern besetzt ist. Dieser Zustand soll nach den früheren Anschauungen schon in alter Zeit eingetreten sein. Das ist unrichtig. Noch heute würden, wenn man z. B. in Deutschland die 34 Millionen Hektar vorhandenes reines Nutzland unter die 17 Millionen Köpfe der wirtschaftlichen Bevölkerung verteilen würde, auf den Kopf 2 ha kommen. Nun ist aber 1 ha pro Kopf oder 5—6 ha pro Familie — 90 Prozent haben unter 6 ha — vollkommen ausreichend, um ein sicheres Dasein zu gewährleisten. Ginge es nur nach dem ökonomischen Mittel, so müßte sich also die Bevölkerung verdoppeln, bevor es zur Klassenbildung käme. Demnach können die Klassen sich nur durch Anwendung des politischen Mittels gebildet haben. Die Klassen sind nicht allmählich durch natürliche Verschiedenheiten entstanden, sondern sie sind durch Unterwerfung der einen Gruppe unter die andere gesetzt worden. Es sind Klassenmonopolverhältnisse. Kraft Staatsrechts war der Sklave und der Hörige verpflichtet, einen großen Teil seiner erarbeiteten Güter abzutreten. Als Sklaverei und Hörigkeit aufhörten, konnte man Arbeiter nur erhalten durch Aussperrung des Grund und Bodens gegen die niederen Massen. Die Gesetze der Argrarreform enthalten das bewußte Streben der Herrschenden, den Grund und Boden in dieser Weise zu sperren. Sie schufen „auf der einen Seite den Landmann ohne Dienst, auf der anderen den Dienstmann ohne Land". Hätte man damals das ganze verfügbare Land, ohne das Domanialland, aufgeteilt, dann wären alle versorgt gewesen, dann hätte aber auch der Adel keine Arbeiter gehabt. Deswegen verweigerte man die Ansiedlung zunächst nur den nicht spannfähigen, dann aber auch möglichst vielen spannfähigen Bauern. So entstand die landlose Arbeiterklasse. Das ist das mit vollem Bewußtsein geschaffene moderne kapitalistische Klassenmonopol. Das so geschaffene Eigentum am Grund und Boden scheint Privateigentum zu sein, genetisch gesehen ist es aber Gewalteigentum, nicht durch das ökonomische, sondern durch das politische Mittel geschaffen. Es kann sich nur so lange halten, als der Staat es mit seinen Kräften schützt. Das ist die staatsrechtliche Wurzel im Eigentum. So ist es auch beim kapitalistischen Eigentum. Das eigentliche Privateigentum ist das ökonomische, das politische ist seiner Wurzel nach staatsrechtlich. Diese Verschiedenheit im Eigentum erklärt die verschiedene rechtsphilosophische Charakterisierung. Während die einen das Eigentum für heilig erklären können — das ist das ökonomische Eigentum — konnten zu gleicher Zeit die anderen sagen „Eigentum ist Diebstahl", das ist das politische Eigentum. Fast in jedem einzelnen Rechtsinstitut vermischen sich diese beiden Elemente. Man muß aus dem geltenden Recht isolieren, was gewaltrechtlichen Ursprungs ist, dagegen hat man, was ökonomischen Ursprungs ist, zu erhalten. Dann kommt man zu dem eigentlichen und richtigen Naturrecht.

* * *

Posener Anwaltverein. Den Vorstand des Posener Anwaltvereins bilden JR. Landsberg, Geh. JR. Salomon, RA. Alfred Fahle, JR. Cichowicz, RA. Dr. Kolszewski. — Betreffs der Angestelltenversicherung ist bei einer auf Vereinsbeschluß vom 21. Oktober d. J. erfolgten Abstimmung sämtlicher Anwälte in der Stadt Posen mit 61 gegen 11 Stimmen bei zwei Stimmenthaltungen der für alle bindende Beschluß zustande gekommen, daß die Vorschriften des Gesetzes verwirklicht, also die Beiträge von den Anwälten und den Angestellten je zur Hälfte bezahlt werden sollen, was sich auch mit der nachher in der JW. (1912 S. 1041) veröffentlichten Empfehlung des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins deckt. — An den von dem Verein veranstalteten Fortbildungskursen für Bureauangestellte nehmen in der Oberstufe 25, in der Unterstufe 43 Angestellte teil. Lehrer sind 4 Rechtsanwälte und 1 Bureauvorsteher, Unterrichtsstunden in jeder Stufe zweimal wöchentlich nachmittags $2^3/_4$ bis 4 Uhr.

* * *

Sächsischer Anwaltverein. Die Vertreterversammlung des Sächsischen Anwaltvereins trat am 14. Dezember 1912 in Chemnitz unter dem Vorsitz des Rechtsanwalts Johannes Lehmann-Dresden zu einer Sitzung zusammen. Aus dem Geschäftsberichte des Vorstandes geht hervor, daß der Verein nach wie vor eine überaus rege Tätigkeit entfaltet. Erwähnt seien z. B. die Maßnahmen gegen die beabsichtigte staatliche Unterstützung des von der sächsischen Mittelstandsvereinigung geplanten „Einziehungsamtes"; nach den Mitteilungen, die Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig der Versammlung machte, steht die Entscheidung über diese Angelegenheit noch aus.[1]) Über die erfolgreiche Tätigkeit des Versicherungsausschusses und der Generalagentur des Sächsischen Anwaltvereins berichteten die Rechtsanwälte Adler-Döbeln und Dr. Portius-Dresden; die Referenten konnten feststellen, daß sich die Generalagentur in erfreulicher Entwicklung befindet.

Die satzungsgemäß vorzunehmenden Vorstandswahlen ergaben die Wahl des Rechtsanwalts Schwenke-Chemnitz an Stelle des langjährigen verdienten Mitgliedes Justizrat Beutler-Chemnitz, der eine Wiederwahl wegen anderweiter Überlastung leider abgelehnt hatte. Der Vorstand setzt sich nunmehr aus den Rechtsanwälten Johannes Lehmann-Dresden, Dr. Siecke-Leipzig und Schwenke-Chemnitz zusammen.

Aus den weiteren Verhandlungen ist hervorzuheben die im Anschluß an den gleichlautenden Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins gefaßte Entschließung, den sächsischen Anwälten zu empfehlen, zu der Pensionsversicherung der Angestellten lediglich die ihnen durch das Gesetz auferlegten Beiträge zu zahlen. — Ein durch Rechtsanwalt Dr. Baumeyer-Dresden begründeter Antrag verlangte: Der Sächsische Anwaltverein wolle bei dem sächsischen Justizministerium dahin wirken, daß die den Anwälten zugefügten, die Ausübung ihres Berufs betreffenden Beleidigungen von den Staatsanwaltschaften stets im öffentlichen Interesse verfolgt werden. Der Antrag wurde nach längerer Erörterung abgelehnt, da die überwiegende Mehrheit der Versammlung der Ansicht war, daß eine solche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft nicht für alle Fälle festgelegt werden könne. — Längere Erörterungen knüpften sich an einen Antrag, der die Reform des vom Deutschen Anwaltverein herausgegebenen Terminkalenders und des Verzeichnisses der Rechtsanwälte zum Gegenstande hatte. Der Antrag bezweckte einmal Ergänzungen und Verbesserungen des Kalenders und des Verzeichnisses herbeizuführen und ferner ein Mittel zur Beseitigung der unzulässigen Geschäftskalenderreklame zu bieten. Die geforderten Ergänzungen und Verbesserungen bezogen sich auf die im Deutschen Anwaltverein schon wiederholt angeregte aber immer wieder abgelehnte Aufnahme der Bureauadressen, Telephonnummern und Assoziationen in das Verzeichnis, auf die Kennzeichnung der die Praxis nicht ausübenden Anwälte, auf Erweiterung des Terminkalenders zu einem überall verwendbaren Geschäftskalender usw. Diesem erweiterten, auch für die Geschäftswelt bestimmten Kalender sollte dann ein vollständiges Anwaltsverzeichnis beigefügt werden. In der ausführlichen Debatte wurden die mannigfaltigen Schwierigkeiten der Durchführung dieser Vorschläge nicht verkannt, aber schließlich beschlossen, die verschiedenen Wünsche dem Deutschen Anwaltverein in Form einer Anregung mitzuteilen. Der Antrag wurde in folgender Fassung angenommen: Der Sächsische Anwaltverein wolle bei dem Deutschen Anwaltverein anregen, einen Kalender herauszugeben, der den Erfordernissen eines Bureaukalenders für die Rechtsanwälte und eines Kontorkalenders für die Kaufleute in gleicher Weise genügt und vor allem die Namen und Adressen aller deutschen Anwälte aufführt. — Schließlich beschloß die Versammlung auf Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Siecke-Leipzig, bei dem Kultusministerium und bei der philosophischen und juristischen Fakultät der Universität Leipzig die Gründung einer sächsischen Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung anzuregen. Die Ver-

[1]) Vgl. hierzu JW. 1912 S. 319. Inzwischen hat der Sächsische Landtag seine Tagung beendet, ohne den Antrag zu erledigen; die Angelegenheit ist also jedenfalls für längere Zeit vertagt.

ammlung war mit dem Berichterstatter der Meinung, daß die dankenswerten Veranstaltungen dieser Art, die bisher in Dresden und Leipzig getroffen worden seien, doch nur einen bescheidenen Anfang bildeten, und daß eine planmäßige Organisation der staatswissenschaftlichen Fortbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten, wie sie in anderen Bundesstaaten bereits durchgeführt sei, auch für Sachsen gefordert werden müsse. Dittenberger.

Umfragen über die Reform des juristischen Studiums.

Die vom Verein Recht und Wirtschaft veranstaltete Umfrage über die wichtigsten Fragen der juristischen Studienreform (JW. 1912, 1136) wendet sich an die juristischen Universitätsdozenten, an die Mitglieder der Justizprüfungskommissionen, an die Richter- und Anwaltvereine und schließlich an die Mitglieder des Vereins Recht und Wirtschaft selbst. Die Umfrage beschränkt sich auf zwei Hauptfragen, nämlich die der Verlängerung der Studienzeit und die der Einführung einer Zwischenprüfung, zu denen nur wenige Unterfragen gestellt sind. Es mag daran erinnert werden, daß die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 17. März 1912 zu Eisenach die beiden Hauptfragen der Umfrage des Vereins Recht und Wirtschaft einstimmig verneint, d. h. die Studiendauer von drei Jahren als ausreichend und die Zwischenprüfung als entbehrlich bezeichnet hat (vgl. Protokoll der Vertreterversammlung, Beilage zu Nr. 9 der JW. vom 1. Mai 1912, S. 28 ff.).

Der angenehmen Kürze dieser Umfrage ermangelt eine weitere denselben Gegenstand behandelnde, die von der Deutschen Freien Studentenschaft ausgeht und sich an die Studierenden der Rechtswissenschaft richtet. Der Fragebogen enthält hier ungefähr 250 Fragen über die Vorbereitung zum Studium, über Einteilung, Gegenstände, Methode, Dauer, Lehrplan des Studiums, über Privatstudium, Examensvorbereitung und Examen, wobei überall auf die Feststellung der persönlichen Erfahrungen des Befragten der größte Wert gelegt ist. Diesen mehr als erschöpfenden Einzelfragen folgt schließlich noch die Generalklausel: Was haben Sie sonst noch über die Vorbildung der Juristen zu sagen? Wenn sich eine größere Anzahl der Befragten der Ausfüllung des Fragebogens unterzieht, wird die Umfrage ein interessantes Material zutage fördern, aber schon die Zahl der ein kleines Buch ausfüllenden Fragen dürfte viele von der Beantwortung abschrecken. D.

Grundlegende Entscheidungen.

Wo das Gesetz oder die Satzung das Mehrheitserfordernis für eine Beschlußfassung gegen die allgemeine Regel verschärft, sind bei der Ermittlung der erforderlichen Mindestzahl von Stimmen alle anwesenden stimmberechtigten Mitglieder, auch diejenigen, die sich der Abstimmung enthalten haben, mitzuzählen (Entsch. Nr. 1).

Ein Vertrag, durch welchen der Ehemann seiner Frau die Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt sichert und ihr dadurch die Möglichkeit gewährt, den von ihr bereits gefaßten Entschluß der Scheidung zu verwirklichen, enthält, auch wenn die Ehescheidung den Wünschen des Mannes entspricht, keine Sittenwidrigkeit (Entsch. Nr. 2).

Die Frage, wann die vertragliche Einengung der künstlerischen Betätigung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, behandelt anläßlich des bekannten Falles Weingartner Entsch. Nr. 3.

In der Geltendmachung eines einwandfrei erlangten rechtskräftigen Urteils kann nach Entsch. Nr. 5 an sich keine unsittliche Schadenszufügung gefunden werden.

Bei Vermietung einer Sache durch einen Dritten im eigenen Namen mit Zustimmung des Eigentümers erlangt der Mietvertrag gegen den Eigentümer materiell dieselbe Rechtswirksamkeit, wie wenn er von ihm selbst abgeschlossen worden wäre (Entsch. Nr. 6).

Entsch. Nr. 10 beschäftigt sich mit der Frage der Haftung einer Warenhaus-Aktien-Gesellschaft für Verkehrssicherheit ihrer Verkaufsräume.

Wird ein Hypothekengläubiger, der sein Geld in einer sicheren Hypothek anlegen wollte und eine Erwerbung des beliehenen Grundstücks nicht ins Auge faßte, genötigt, das Grundstück in der Zwangsversteigerung zwecks Vermeidung größeren Schadens zu erstehen, so kann man nicht ohne weiteres den Wert des Grundstücks als ein lucrum ansehen, das der Ersteher als einen durch die dem Erwerbe der Hypothek zugrunde liegende Schadenshandlung adäquat verursachten Vorteil auf seine Ersatzforderung sich anrechnen lassen müßte (Entsch. Nr. 11).

Eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. liegt auch dann vor, wenn einzelne Vermögensstücke, deren Wert, ohne Rücksicht auf bestehende Belastungen, im Verhältnis zum Werte des ganzen Aktivvermögens unbedeutend ist, von der Übernahme ausgeschlossen werden (Entsch. Nr. 12).

Wegen seiner zur Geschäftsführung erforderlichen Aufwendungen kann der geschäftsführende Gesellschafter seine zur Leistung von Beiträgen nicht mehr verpflichteten Mitgesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung aus dem etwa vorhandenen Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen (Entsch. Nr. 15).

Aus der Vorschrift des § 840 BGB., nach der mehrere, die für einen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, regelmäßig als Gesamtschuldner haften, ist nach Entsch. Nr. 19 nicht zu folgern, daß diese Haftung der Höhe nach stets gleich sein müsse. Bei ungleichen Haftsummen besteht das Gesamtschuldverhältnis nur bis zu dem geringeren Betrage.

Die Haftung eines Beamten für fahrlässig verursachten Schaden wird durch § 839 Abs. 1 Satz 2 nur ausgeschlossen, wenn der Verletzte anderweit sofort Schadensersatz erlangen kann. Eine in der Zukunft liegende Ersatzmöglichkeit ist zugunsten des subsidiär haftenden Beamten nicht zu berücksichtigen (Entsch. Nr. 25).

Den Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnisvertrages erörtert Entsch. Nr. 26.

Eine nicht vorher zugesagte, der Tochter nach der Eheschließung gewährte Ausstattung wird Vorbehaltsgut, wenn die Eltern bei der Hingabe eine entsprechende Bestimmung treffen (Entsch. Nr. 27).

Ob durch Zuwendungen an den überlebenden Ehegatten in altrechtlichen Testamenten oder Erbverträgen dessen gesetzliches Erbrecht beseitigt werden sollte, ist nach Entsch. Nr. 28 im Wege der Auslegung des Willens des von Todes wegen verfügenden Ehegatten zu ermitteln.

Wird in einem Gesellschaftsvertrage der Anteil eines Gesellschafters für dessen Todesfall einem Dritten zugewiesen, so liegt keine Verfügung von Todes wegen, sondern ein Vertrag zugunsten des Dritten vor. (Entsch. Nr. 29).

Die bleischriftliche Durchstreichung der Tagesangabe eines eigenhändigen Testaments ist nach Entsch. Nr. 30 keine Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, im Verkehr ausgedrückt zu werden pflegt.

In die zehnjährige Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Ehescheidungsgründen ist auch die vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit mithineinzurechnen. (Entsch. Nr. 31). N.

Berichtigung

zu dem Verzeichnis der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher vom Oktober 1912.

Auf Seite 108 ist beim Amtsgericht Ilmenau (Landgericht Eisenach) der Rechtsanwalt Peßler zu streichen.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.